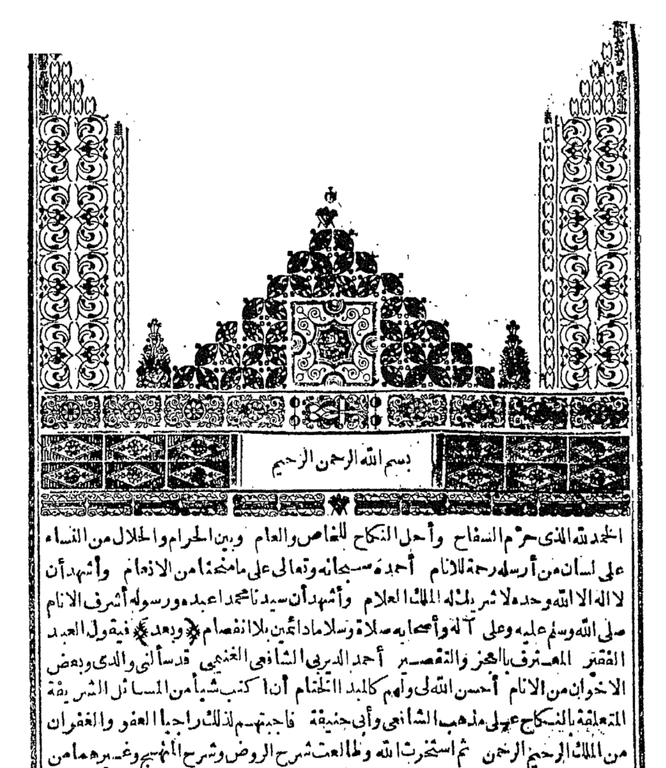

غاية المقصود
أحمد العربي
مكتبة
الاسكندرية



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب غاية المقصود لمن يتعاطى العقود
على مذاهب الأئمة الأربعة تأليف الإمام
العالم العلامة الشيخ أحمد الديربي
الغنيمي الشافعي نفعنا
الله به [illegible]
آمين



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى حرم السفاح وأحل النكاح للخاص والعام وبين الحرام والحلال من النساء على لسان من أرسله رحمة للانام أحمده سبحانه وتعالى على ما منحنا من الانعام وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك العلام وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله أشرف الانام صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما دائمين بلا انفصام ﴿وبعد﴾ فيقول العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير أحمد الديربى الشافعى الغنيمى قد سألنى والدى وبعض الاخوان من الانام أحسن الله لى ولهم كالمبدا الختام أن اكتب شيأ من المسائل الشريفة المتعلقة بالنكاح على مذهب الشافعى وأبى حنيفة فاجبتهم لذلك راجيا العفو والغفران من الملك الرحيم الرحمن ثم استخرت الله وطالعت شرح الروض وشرح المنهج وغيرهما من كتب الشافعية والدرر وشرحه وحاشية الشيخ حسن الشرنبلالى عليه والكنز وشرحه للزيلعى من كتب الحنفية والمختصر وشرحيه للخرشى والزرقانى من كتب المالكية والمنتهى وشرحه وبعض حواش عليه من كتب الحنابلة المرضية وشرعت فى تصنيف مختصر خال عن الحشو والتطويل حاو للمحتاج اليه من الدليل والتعليل يتعلق بأنكحة الامة على مذاهب الائمة الامام الاعظم صاحب المقام النفيس أبى عبد الله محمد بن ادريس والامام العظيم الشان أبى حنيفة النعمان والامام المطهر من كل عيب ودنس المجتهد مالك بن أنس والامام الورع الزاهد المبجل أبى عبد الله أحمد بن حنبل رضى الله عنهم وأرضاهم وجعل الجنة متقلبهم ومثواهم وعملته على مذهب هؤلاء الائمة الذين من الله

علينا

علينا بهم غاية المنة وجعل اختلافهم رحمة للامة لينتفع به كل واحد من أرباب المذاهب ولو بالتقليد في كل مسئلة أرادها وهي لا توافق مذهبه لجواز التقليد عندهم ولو بعد الوقوع في كل مسئلة عملا بجميع معتبراتها عند من قال بها ولا يجوز تقليد غيرهم الآن في افتاء أو حكم من الاحكام كما لا يجوز التلفيق عند هؤلاء الائمة الاعلام وتعرضت فيه للخلاف والوفاق بينهم فحيث اتفقوا على مسئلة قلت بها بالاجماع أو بالاتفاق وحيث ذكرت مسئلة عن مذهب أو أكثر وتركت التعرض فيها لغيره فهو لعدم اطلاعي عليها عنده أو لعدم تعرضه لها أو لاضطراب وقع فيها وحيث ذكرت مسئلة وأطلقتها من غير عزو لمذهب من المذاهب فهي عندنا معاشر الشافعية (وسميته) غاية المقصود لمن يتعاطى العقود وأسأل الله أن ينفع به كل من تلقاه بقلب سليم وأن يحميه من كل عيب عائب اثيم وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم وسببا للفوز لديه بجنات النعيم انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير وهذا أوان الشروع في المقصود بعون الله الملك المعبود فأقول سائلا التوفيق من رب البريات بجاه أشرف المخلوقات

﴿باب في بيان المحرمات من النساء وغيرهن وما يجوز للرجل جمعه منهن وغير ذلك﴾

المحرمات من النساء ضربان* ضرب على الابد وهن أقسام (قسم يحرمن من النسب) وهن سبع* الاولى الأم وهي من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية آية حرمت عليكم أمهاتكم * والثانية البنت وهي من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة أو غيرها فتدخل في ذلك البنت المنفية باللعان فتحرم على نافيها وعلى سائر محارمه بالاتفاق وان لم يدخل بامها لانها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ولانها ربيبته في صورة الدخول بامها واستغنيت بقولي وعلى سائر محارمه عن التعرض لمسئلة النفي باللعان في الاخت وغيرها مما يأتي كما صنع شارح المنتهى من الحنابلة ثم قال ويكفي في التحريم أن يعلم انها بنته ونحوها ظاهرا وان كان النسب لغيره أما البنت المخلوقة من ماء زناه فتحل له عندنا وان تيقن أنها من مائه باخبار معصوم مثلا لانها أجنبية منه اذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من ارث وغيره عنها سواء طاوعته أمها على الزنا أم لا نعم يكره له نكاحها خروجا من خلاف من حرمها عليه وهم الحنفية والحنابلة والمالكية ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكالبنت المخلوقة من زناه فتحل له عندنا مع الكراهة وتحرم عليه عندهم ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من زنا بالاجماع كما أجمعوا على أنه يرثها والفرق أن الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للزاني *والثالثة الاخت وهي كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما نعم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه قال القاضي حسين في فتاويه وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت مجهول النسب فاستلحقه أبوها فيثبت نسبه

ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج * والرابعة والخامسة العمة والخالة من كل جهة وان
علتا كعمة أبيه وخالته وعمة أمه وخالتها وعمة جدته وخالته وعمة جدته وخالتها وعمة العم لاب
لانها عمة أبيه لا عمة العم لام بأن يكون للعم أخي أبيه لامه عمة فلا تحرم على ابن أخيه لانها
أجنبية منه وكعمة الخالة لأب فتحرم لانها عمة للام لا عمة الخالة لام فلا تحرم لانها أجنبية منه
وكخالة العمة لام فتحرم لانها خالة أبيه لا خالة العمة لأب فلا تحرم لانها أجنبية وهذه الصور
مصرح بها في كتب الحنابلة والحنفية وتؤخذ من الضابط الآتي المذكور في كتب الائمة
ومن ضابط العمة الذي هو كل أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الام كأخت
أبي الأم فانها عمتك لانها أخت ذكر ولدك بواسطة ومن ضابط الخالة الذي هو كل أخت
أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الاب كأخت أم الاب فانها خالتك لانها أخت أنثى
ولدتك بواسطة * والسادسة والسابعة بنت الاخ وبنت الاخت من جميع الجهات وبنات
أولادهما وان سفلن وهذه المحرمات السبع بالاجماع وامن ضابط مختصر وهو تحرم نساء
القرابة الا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤلة كبنت العم والعمة والخال والخالة
(وتحرم من بالرضاع) لانه كالنسب فيحرم به ما يحرم بالنسب وهي السبع المتقدمة لخبر يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وللآية فان الله تعالى نبه على تحريم السبع به المذكورين
فيها ووجهه ان السبع انما حرمن بالولادة والاخوة فالأم والبنت بالولادة والباقي بالاخوة
كذا ذكره بعضهم عن الشافعي اذا علمت ما ذكر فكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك
أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها أو ولدت مرضعتك بواسطة أو بغيرها أو ولدت أبا
من رضاع أو أرضعته أم رضاع وكل من ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها
أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها وبنتها من نسب أو رضاع وان سفلت بنت رضاع
وكل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل أخت رضاع
وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت
المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع وبنت ولد
المرضعة أو الفحل من نسب أو رضاع وان سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن
أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وبنت ولد ارضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو
رضاع وان سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وهذه المحرمات السبع أيضا بالاجماع وامن
ضابط مختصر وهو يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك ولو
كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك أو موطوأة أبيك ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو
كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوأة ابنك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنت
المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فتحرم عليك أمها وبنتها ولا مرضعة
أو عمتك أو خالك أو خالتك ولو كانت المرضعة أم نسب حرمت عليك لانها جدتك أو موطوأة
جدك فهذه الصور المذكورة استثناها جماعة من الاصحاب وبعض الحنفية والمالكية من
الضابط المذكور وقال المحققون لا تستثنى منه لانها ليست داخلة فيه ولهذا لم يستثنها
الشافعي وجمهور الاصحاب والحنابلة ولا استثنيت في الحديث الصحيح وهو يحرم من الرضاع

(المحرمات بالرضاع)

ما يحرم

ما يحرم من النسب لان أم الاخ لم تحرم لكونها أم أخ وانما حرمت لكونها اما أو موطوأة أب ولم يوجد ذلك فى أم الاخ من الرضاع وكذا القول فى باقيهن ولا تحرم عليك أخت اخيك بالاجماع سواء كانت من نسب وهى اخت اخيك لابيك لامه بأن كان لام أخيك لابيك بنت من غير أبيك أو اخت أخيك لامك لابيه بأن كان لابى أخيك بنت من غير أمك لانها اجنبية منك أم من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلأخيه شقيقا كان أو لأب أو لام نكاحها (وتثبت حرمة الرضاع عندنا وعند الحنابلة بثلاثة شروط) احدها ان يكون الرضيع دون الحولين لخبر لا رضاع الا ما كان فى الحولين رواه الدارقطنى وغيره فان بلغهما وشرب بعدهما لم يثبت التحريم (ثانيها) ان ترضعه خمس رضعات بشرط كونها متفرقات عندنا وبعدم اشتراط ذلك عند الحنابلة فلو ارضعته أربع مرات فقط أو اربع مرات فى الحولين والخامسة بعدهما فلا تحريم (ثالثها) ان يصل اللبن فى كل من الخمس الى جوف الرضيع وان تقايأه بعد ذلك فلو لم يصل اليه لم يثبت التحريم ولو شك فى رضيع هل رضع خمسا أو أقل أو فى الحولين أو بعدهما أو هل وصل اللبن الى جوفه أو لا فلا تحريم لان الاصل عدم ما ذكر ولينتورع فى ذلك * وتثبت حرمته عند المالكية برضعة واحدة وصلت الى جوفه فى حولين وشهرين قبل استغنائه عن الرضاع وعند أبى حنيفة برضعة واحدة أيضا واصلة الى جوفه فى حولين ونصف لكن لو حكم حنفى أو مالكى بثبوت تحريم الرضاع بعد الحولين نقض حكمه بخلاف ما لو حكم بالتحريم بأقل من خمس قاله فى العباب ولعل الفرق كما قاله شيخنا ع ش ان عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس اذا عرفت هذا فمن ارتضع من امرأة خمس رضعات متفرقات عندنا أو خمس رضعات متفرقات أو لا عند الحنابلة أو رضعة واحدة عند المالكية والحنفية صارت أمه من الرضاع وصارت بناتها الموجودات قبله والحادثات بعده اخواته من الرضاع فيحرمن عليه جميعا بالاجماع وصار صاحب اللبن اباه فيحرم عليه بناته الموجودات قبله والحادثات بعده ولو من غير المرضعة لانهن اخواته لابيه من الرضاع وانما نبهت على ذلك مع وضوحه لأن كثيرا من جهلة العوام يظنون ان الاخت من الرضاع هى التى ارتضعت معه دون غيرها ويسألون عنه كثيرا ولا يشترط فى الرضعة عند الحنفية والمالكية الشبع كما لا يشترط ذلك فى الرضعات الخمس عند الحنابلة وعندنا معشر الشافعية فلو لم يحصل فى جوفه الا خمس قطرات فى كل رضعة قطرة ثبت التحريم ولا يضر فيه غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة فى الفم الحاقا له بالرطوبات فى المعدة وبما تقرر علم ان ما اشتهر عند العوام من اعتبار الشبع فى ذلك قول باطل لا اصل له فى الشرع ويجوز لأبى الرضيع واخيه من النسب نكاح المرضعة وبناتها ولابنه وأخيه من الرضاع نكاح أمه وأخته من النسب وهذا بالاجماع يثبت الرضاع عند المالكية بشهادة رجلين وبشهادة رجل وامرأتين ان فشا ويثبت عند الحنفية بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبالتصادق وثبوته بهذا الاخير انما هو فى ارتفاع حكمه بالتكاذب ويثبت عندنا اذا كان من الثدى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة فان كان بايجار اللبن فلا يقبل فيه الا رجلان كالاقرار به لانهما مما يطلع عليه الرجال غالبا وان كان بالشرب من اناء فكذلك وقضية

﴿مبحث احكام الرضاع﴾

كلام الشمس الخطيب في شرحي الغاية والمنهاج ثبوته في هذه بشهادة رجل وامرأتين فراجعه
ويقبل في الرضاع شهادة أم المرضعة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى وكذا تقبل شهادة
أم المرأة وبنتها ان ادعى الزوج الرضاع فأنكرت لانها شهادة عليها الا عكسه لانها شهادة
لها وانما تتصور شهادة بنتها بذلك اذا شهدت بان الزوج ارتضع من أمها أو نحوها أما شهادتها
بان أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها فلا يمكن لاستحالة المشاهدة المعتبرة في الشهادة
بذلك وتقبل شهادة المرضعة ولو ذكرت فعلها بأن قالت أرضعته لانها لم تجر بشهادتها
نفعا ولم تدفع بها ضررا وفعلها غير مقصود بالاثبات ولا نظر الى ما يتعلق بشهادتها من ثبوت
الحرمة وحل الخلوة فان الشهادة لا ترد بمثل ذلك بدليل قبول شهادة الطلاق والعتاق وان
استفيد بها حل المناكحة نعم لو طلبت أجرة على الرضاع لم تقبل شهادتها لاتهامها بذلك (وقسم
يحرمن بالمصاهرة) وهن أربع * الاولى أم الزوجة بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع
لاطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم واستفيد منه ان حرمتها تثبت بمجرد العقد وهو كذلك
بالاجماع فلو عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا بالاتفاق حرم عليه أمها وان علت بمجرد العقد
حتى لو طلقها أو ماتت قبل الدخول بها استمر تحريم أمها عليه فلا تحل له بالاجماع * الثانية
زوجة الاصل وان علا سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم من النساء واستفيد منه ان حرمتها تثبت بمجرد العقد وهو كذلك بالاجماع
فلو عقد الأب أو الجد ولو من جهة الأم على امرأة عقدا صحيحا بالاتفاق حرمت على فروعه وان
سفلوا بمجرد العقد حتى لو طلقها أو مات عنها قبل الدخول بها استمر التحريم فيها عليهم فلا تحل
لواحد منهم بالاجماع * الثالثة زوجة الفرع وان سفل وارثا كان أو غيره كابن البنت وان نزل
لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وحرمتها تثبت بمجرد العقد بالاجماع كما استفيد من الآية أيضا
فلو عقد الابن مثلا على امرأة عقدا صحيحا حرمت على أصوله بمجرد العقد حتى لو طلقها أو مات
عنها قبل الدخول بها استمر التحريم فيها عليهم فلا تحل لواحد منهم بالاجماع (تنبيه) لا فرق
في الاصل والفرع بين أن يكون من نسب أو رضاع بالاجماع أما النسب فللآية وأما الرضاع
فللخبر السابق وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط اعتبار التبني فلا يحرم على المرء زوجة من
تبناه اجماعا لالاخراج زوجة الابن من الرضاع لتحريمها بالخبر المتقدم ويجوز أن يكون
للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقدم الخبر المشار اليه على مفهوم الآية لتقدم
المنطوق على المفهوم حيث لا مانع فان قلت المفهوم هنا خاص والقاعدة تقديمه على العام
قلت منع من ذلك الاجماع على تحريم زوجة الابن رضاعا وخرج بالعقد الصحيح فيما مر العقد
الفاسد فلا يتعلق به حرمة عندنا كالحنفية والحنابلة كما لا يتعلق به حل المنكوحة نعم لو وطئ
في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد وفي العقد الفاسد تفصيل عند المالكية حاصله أن
يقال ان العقد الفاسد ان لم يكن مجمعا على فساده كنكاح المحرم والشغار وانكاح العبد
والمرأة ينشر حرمة المصاهرة كما ينشرها الصحيح فان كان مجمعا على فساده فلا ينشر الحرمة وانما
ينشرها الوطء بشرط أن يدرأ الحد عن الواطئ كمن نكح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير
عالم فان لم يدرأ الحد عن الواطئ كأن نكح ذات محرم أو رضاع عالما لم يلتفت الى وطئه

(المحرمات بالمصاهرة)

في

في اقتضاء الحرمة لانه شبيه بالزنا وفي حد العالم في نكاح المعتدة قولان * الرابعة الربيبة التي هي بنت الزوجة وان سفلت من نسب أو رضاع اذا دخل بالزوجة بعقد صحيح أو فاسد لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وللحديث السابق ومحل تحريمها ان دخل بالزوجة التي هي أمها في الحياة لثبوت قيد الدخول في الآية وتقييد أصحابنا والحنابلة له بكونه في الحياة وسواء كانت في حجره أولا بالاتفاق لان التربية لا تأثير لها في التحريم وذكر الحجور في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له بالاجماع ولا فرق في الدخول بين أن يكون في القبل أو الدبر كما صرح بذلك أئمتنا وبعض الحنابلة ويؤخذ من كلام المالكية وكالدخول استدخال الماء المحترم عندنا ولو في الدبر فلو استدخلت المرأة ماء زوجها المحترم حرم عليه بنتها فان لم يكن دخول أي وطء ولا استدخال بأن ماتت الزوجة أو طلقها مثلا قبل ذلك ولو بعد الخلوة بها لم تحرم بنتها بخلاف أمها كما مر والفرق أن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها ويدخل في قوله تعالى وربائبكم بنات الربيبة وبنات ابن الربيبة وبنات الربيب وقد صرح بذلك بعض الحنفية والحنابلة ويؤخذ من كلام المالكية وذكره الماوردي في تفسيره لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن من أمهاتهن وبناتهن ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت ابن الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات أولاد زوجته فهي ربيبته بواسطة لما تقدم وهذه مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا وخرج بالدخول غيره كتغييب بعض الحشفة واللمس والقبلة والمباشرة فيما دون الفرج فلا يؤثر في تحريم المصاهرة عندنا كالحنابلة فلا تحرم عليه بنتها وعند المالكية متى تلذذ الزوج بزوجته ولو بعد موتها بشيء من هذا أو غيره ولو بالنظر حرم عليه بناتها وان سفلن وبقيد كونه في الحياة ما لو ماتت الزوجة قبل الدخول بها ووطئها بعد موتها فلا تحرم بنتها عليه عند الأئمة الثلاثة لان ذلك لا يسمى دخولا وان تردد فيه الروياني وعند المالكية تحرم لما تقدم عنهم واشترطت الحنابلة في ثبوت تحريم المصاهرة شرطا آخر زيادة على شرط الحياة وهو أن يكون الواطئ ابن عشر سنين والموطوءة بنت تسع سنين فلو أولج ابن دون عشر سنين حشفته في فرج امرأة أو أولج ابن عشر فاكثر حشفته في فرج بنت دون تسع لم يؤثر في تحريم المصاهرة وحينئذ فلا تحرم عليه بناتها على كلامهم حيث لم يطأها في المثال الاول بعد بلوغه العشر ولم يطأها في المثال الثاني بعد بلوغها التسع فتأمله * تنبيه * قد علم مما ذكر أنه لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها وان حدثت بعد تزوج الأب وطلاقه لها أو موته عنها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها وان حدثت بعد تزوج الابن وموته عنها أو طلاقه لها مثلا ولا زوجة الربيب على زوج أمه ولا زوجة الراب على ابن زوجته لخروجهن عن المذكورات وعدم التحريم في هذه المسائل بالاتفاق * وتثبت المصاهرة والمحرمية بالوطء في ملك اليمين لان الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح فلو وطئ رجل امرأة بملك وهي حية حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هي على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا بالاجماع ولا فرق في الوطء بين أن يكون في القبل أو الدبر كما صرح بذلك أئمتنا وبعض

الحنابلة ويؤخذ من كلام المالكية واستدخال الماء المحترم كالوطء عندنا فلو استدخلت امرأة ماء سيدها المحترم في فرجها ولو دبرا كما صرح بذلك هنا بعض أئمتنا كان الحكم كما تقدم وتثبت المصاهرة دون المحرمية بوطء الشبهة من جهته فلو وطئ رجل امرأة حية بشبهة من جهته بان ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هي على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا بالاجماع لان الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا ولا فرق في الوطء بين أن يكون في القبل أو الدبر كما صرح بذلك بعض الشافعية والحنابلة والمالكية ولا يحل للواطئ بشبهة النظر الى أم موطوأته وبنتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولا مسهما كالموطوأة بل أولى لعدم ثبوت المحرمية هنا ومشقة احتجاب أم الموطوأة بنكاح أو ملك وبنتها في دخوله عليهما منتفية هنا واستدخال الماء المحترم كالوطء عندنا فلو استدخلت امرأة ماء أجنبي بشبهة في فرجها ولو دبرا كما صرح بذلك بعض أئمتنا كان الحكم كما تقدم ولو استدخلته عالمة كان الحكم كذلك أيضا على الراجح لان الاحترام وعدمه العبرة فيه بحال الخروج فقط كما اعتمده الشمس الرملي (واعلم) أن استدخال الماء المحترم كالوطء في ثبوت المصاهرة والنسب والعدة والرجعة فقط دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة ووجوب الغسل والمهر في صورة الشبهة كذا ذكره في الروض وشرحه ولا تثبت المصاهرة بلواط بذكر فلو لاط رجل بغلام لم يحرم على اللائط أم الملوط به ولا بنته ولا على الملوط به أم اللائط ولا بنته وهذا عندنا وعند المالكية والحنفية اذ لا حرمة على المحرم وأما الحنابلة فتثبت المصاهرة عندهم بذلك فلا يحل لكل من اللائط والملوط به أم الآخر ولا بنته أي الآخر لانه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة وهذا هو المفتى به عندهم واذا لاط رجل بانثى لم يحرم عليه أمها ولا بنتها عندنا وفاقا للحنفية والمالكية لما تقدم ولا تثبت المصاهرة بوطء ما سوى الدبر والقبل لما تقدم أيضا ولا بالزنا عندنا فلو زنى رجل بامرأة لم يحرم عليه أمها ولا بنتها ولم تحرم هي على آبائه وأبنائه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب وهذا في الزنا الحقيقي بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة كما قاله الشمس الرملي وتثبت المصاهرة بوطء زنا ولو في الدبر عند الحنابلة لانه فرج يتعلق به التحريم اذا وجد في الزوجة والأمة فكذا في الزنا وفي نشر الحرمة بالزنا خلاف عند المالكية وعدم النشر به هو مذهب الموطأ والرسالة وعليه الاكثر بل قيل جميع الأصحاب وعليه فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها ولابنه وأبيه نكاحها هي وبنتها نعم البنت التي خلقت من مائه زنا تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه لا ربيبه وحواشيه ومثل من خلقت من مائه أيضا ذكر تخلق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته ويحرم عليه بنت صاحب الماء وأشعر التعبير بالتخلق أن من زنى بحامل يجوز له أخذ بنتها التي تلدها بعد الزنا وصرح القبس بحرمتها كبنته ولعل وجهه أن زرع غيره سقي بمائه قاله الزرقاني * وتثبت المصاهرة بالزنا واللمس والنظر بشهوة عند الحنفية فاذا زنى رجل بامرأة حرم عليه أمها وبنتها ومن نظر الى فرج امرأة حرم عليه أمها وبنتها لقوله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له

أمها ولا بنتها والمعتبر فى النظر أن ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسى ومن مس امرأة بشهوة حرم عليه أمها وبنتها لقوله عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ولانه مفض الى الجماع فأقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصلت حرارة البدن الى يده ثبتت الحرمة والا فلا ولا فرق بين أن يكون المس عمدا أو خطأ أو نسيانا أو اكراها والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة ووجود الشهوة من أحدهما يكفى وشرطه أن لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطء لانقضاء الشهوة وكذا الوطء فى الميتة أو وطء المرأة فى دبرها لانه ليس بمحل للحرث فلا يفضى الى الولد ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة ومس المرأة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره فى جميع ما ذكرناه قاله الزيلعى رحمه الله ﴿تنبيه﴾ علم مما مر أن المحرمات من النساء على الأبد بالاتفاق ستة وعشرون خمس أمهات وهن الأم من النسب والأم من الرضاع وأم الزوجة وأم الموطوأة بملك اليمين وأم الموطوأة بشبهة وخمس بنات وهن البنت من النسب والبنت من الرضاع وبنت الزوجة اذا دخل بالام وبنت الموطوأة بملك اليمين وبنت الموطوأة بشبهة ومنكوحتان وهما منكوحة الأصل وان علا ومنكوحة الفرع وان سفل وأربع موطوآت وهن موطوأة الأصل بملك اليمين وموطوأته بشبهة وموطوأة الفرع بملك اليمين وموطوأته بشبهة وأختان وهما الأخت من النسب والأخت من الرضاع وعمتان وهما العمة من النسب والعمة من الرضاع وخالتان وهما الخالة من النسب والخالة من الرضاع وبنتا أخ وهما بنت الأخ من النسب وبنت الأخ من الرضاع وبنتا أخت وهما بنت الأخت من النسب وبنت الأخت من الرضاع * وبقى الكلام على الملاعنة وحكمها عندنا أنه ينفسخ نكاحها وتحرم عليه على الابد بمجرد لعانه وان أكذب نفسه ولم تلاعن لخبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا لكن ظاهره يقتضى توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فانها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين والتأبيد صفة تابعة وله نكاح أختها وأربع سواها وان لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى ولا على لعانها وحكمها عند الحنفية أنهما اذا تلاعنا فرق القاضى بينهما ونفى نسب ولدان قذفها به وألحقه بامه وبانت بطلقة وحرم عليه وطؤها والاستمتاع بها لحصول البينونة التامة ولا تبين قبل التفريق حتى لو مات أحدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان فى هذه الحالة بان أكذب نفسه أو قذف انسانا فحدله أو نحو ذلك لم يفرق بينهما ولا يحل له تزوجها بعد التفريق ان استمرا على أهلية اللعان فان زالت بان أكذب نفسه وحد أو قذف غيرها بعد التلاعن وحد أو قذفت غيرها وحدت أو زنت وان لم تحد جاز له أن يتزوجها بعد ذلك لخروج كل منهما عن أهلية اللعان بحد القذف وخروجها عنها بالزنا وان لم تحد له ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا أنهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم ما دام مصليا * وحكمها عند الحنابلة حرمتها على الابد بتمام التلاعن كما قاله فى المنتهى فى اللعان لكن

حكم الملاعنة

قال في باب محرمات النكاح فمن لاعن زوجته ولو في نكاح فاسد لنفي ولد أو بعد ابانة لنفي ولد حرمت أبدا ولو أكذب نفسه * وحكمها عند المالكية انفساخ نكاحها وحرمتها على الابد بلعانها الكائن بعد لعانه وفي الاعتداد بلعانها قبل لعانه خلاف الراجح عندهم عدم الاعتداد به فيتوقف تأبد تحريمها على اعادتها الواجبة وعلى القول بالاعتداد به يتأبد تحريمها بلعانه بعدها فلو كانت أمة وملكها بشراء أو غيره بعد تمام التلاعن عند الحنابلة والمالكية وبعد تمام لعانه فقط عندنا معشر الشافعية لم يحل له وطؤها بالملك * الضرب الثاني المحرمات الى أمد وهي نوعان * نوع منهما يحرم لاجل الجمع فيحرم الجمع بين أختين في نكاح أو وطء بملك أو نكاح لاحداهما ووطء بملك للاخرى بالاجماع لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين سواء كانتا من نسب أم من رضاع والمعنى فيه قطيعة الرحم ولو رضيتا بذلك فان الطبع يتغير بخلاف جمعهما في الملك بلا وطء فانه جائز بالاجماع لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له كأخته بخلاف النكاح وله وطء أيتهما شاء فان وطئ واحدة منهما ولو في الدبر حرمت الاخرى عندنا وعند الحنابلة ويبقى تحريمها حتى يحرم الاولى على نفسه بازالة ملك كبيع ولو لبعضها أو اعتاق أو هبة ولو لبعضها مع قبض باذن في الهبة * ويشترط فيها عند الحنابلة أن تكون لغير ولده أو بازالة حل كتزويج وكتابة خلافا للحنابلة في مسئلة الكتابة اذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كرهن وبيع بشرط خيار له وكتابة عند الحنابلة وحيض ونفاس واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق * ويشترط عندنا أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الأخرى مؤبدا فان وطئ الاخرى ولو عالما بالتحريم حرمتا معا كما علم مما مر فلو خالف ووطئ الأخرى من الاختين قبل تحريم الاولى لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم احداهما كما تقدم وهذا عند الحنابلة وعندنا لا تحرم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجمع الماء في رحم أختين ويبقى تحريمها حتى يحرم الاولى كما تقدم وعند المالكية لو وطئ احدى الاختين المملوكتين ثم أراد وطء الاخرى لم تحل له حتى يحرم الاولى ببيع ناجز لا خيار فيه أو كتابة أو عتق أو تزويج صحيح لازم فلا تحل بفاسد كنكاح متعة أو نكاح صحيح موقوف كنكاح العبد بغير اذن سيده الا ان يجيزه السيد ولا تحل بتحريمها العارض كحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبراء فان وطئ الثانية قبل تحريم الاولى عوقب ووقف عنهما معا حتى يختار واحدة منهما للوطء فيحرم الأخرى فان حرم الاولى فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها من الماء الفاسد وان حرم الثانية تمادى أي استمر على وطء الاولى فان عاد الى الاولى قبل تحريم الثانية لم يطأ واحدة منهما الا بعد الاستبراء وعند المالكية أيضا لو باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ الا المنكوحة والعقد هنا كالوطء في الملك كما تقدمت الاشارة الى ذلك وعند الحنفية لو وطئ احدى الاختين المملوكتين أو لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى تخرج احداهما عن ملكه قاله الزيلعي هذا حكم الاختين المملوكتين فلو كانت احداهما منكوحة والاخرى مملوكة حلت المنكوحة دون المملوكة سواء تقدمت

﴿كتاب النكاح﴾

المنكوحة عليها أو تأخرت عنها وان سبق وطؤها أو تقارن الملك والنكاح لان الاستباحة به أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه ومعلوم أن تحريم وطء المملوكة عليه مادام النكاح باقيا فان زال بموت أو طلاق للمنكوحة حل وطء المملوكة * وعند الحنفية لو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم احداهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوأة حكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع ولو لبعضها او التزويج والهبة ولو لبعضها مع التسليم والاعتاق ولو لبعضها والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان كانتا منكوحتين فحكمهما أنه ان جمع بينهما بعقد بطل فيهما بالاجماع أو بعقدين فكتزوج المرأة من اثنين فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا فان وطئ الثانية جاهلا بالحكم في صورة ما اذا نكحهما مرتبا وعرفت السابقة ولم تنس استحب ان لا يطأ الاولى حتى تنقضي عدة الموطوأة وعند الحنفية لو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز أما اذا درى الاولى فانه يجوز عقدها ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد وان أراد أن يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت احداهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحداهما فله أن يتزوجها دون الاخرى مالم تنقض عدتها لان عدتها تمنع من التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع * ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وان علتا من كل جهة من نسب أو رضاع لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولما فيه من قطيعة الرحم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في خبر النهي عن ذلك بقوله انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن كما رواه ابن حبان وغيره * وروي بغير هذا اللفظ أيضا ونهى صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين وبين خالتين وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل من رجلين أم الآخر وتلد له بنتا فالمولودتان كل منهما عمة الاخرى لام وصورة الخالتين أن يتزوج كل من رجلين بنت الآخر وتلد له بنتا فالمولودتان كل منهما خالة الاخرى لاب ويحرم الجمع بين عمة وخالة كأن تزوج رجل امرأة وابنه أمها فتلد كل منهما بنتا فبنت الابن خالة بنت الاب وبنت الاب عمة بنت الابن وجميع ما تقرر في الاختين يجري في غيرهما من كل امرأتين يحرم الجمع بينهما وضابطهما أن يقال كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما فيجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو

فرضت احداهما ذكرا لانتفاء القرابة والرضاع وله أن يجمع بين المرأة وأمتها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا لانتفاء ما ذكر أيضا وله ان يجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته لأبيه وبين بنتي عميه أو عمتيه أو بنتي خاليه أو خالتيه أو بنت عمه وبنت عمته أو بنت خاله وبنت خالته اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما وهذه المسائل كلها بالاتفاق (وعلم) مما تقرر أن المحرمات من النساء من جهة الجمع خمس وهن أخت الزوجة وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها سواء كن من نسب أو رضاع ومحل تحريم أخت الزوجة أو نحوها على الرجل ما دامت الزوجة في عصمته فان ماتت أو طلقها قبل الدخول بها حلت له أختها أو نحوها في الحال بالاجماع وان طلقها ثلاثا أو خالعها بعد الدخول بها حل له عندنا وعند المالكية نكاح أختها أو نحوها أو أربع سواها في عدتها وحرم عليه ذلك عند الحنفية والحنابلة وان طلقها رجعيا حرم عليه ذلك في العدة بالاتفاق لان الرجعية في حكم الزوجة والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لانها مؤتمنة على فرجها فان ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لاجل النفقة الى مضي سنة فان ادعت بعدها تحيرها كنظرها النساء فان صدقتها لم تحل أختها مثلا والا لم يلزم الزوج التربص الى أقصى أمد الحمل قاله عبد الحق ونقله عنه الزرقاني في شرحه ولو ادعى المطلق انها أخبرته بانقضاء عدتها وهي منكرة لذلك وأمكن انقضاؤها جاز له عندنا وعند الحنابلة نكاح أختها مثلا أو أربع سواها لزعمه انقضاءها وتسقط الرجعة مؤاخذة له باقراره دون النفقة والسكنى لانهما حق لها عليه ولا يقبل قوله في اسقاط حقها قال في الروض وشرحه ولو وطئها احد لزعمه انقضاء عدتها أو طلقها لم يقع طلاقه لذلك ولو اشترى زوجته بان كانت أمة فله أن يتزوج أختها أو أربعا سواها لان ذلك الفراش قد انقطع اه وفي الحاوي لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها أن تتزوج به بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل ولعل الفرق أنه عاقد فصدق بخلاف الاخت قاله الرملي في شرحه ﴿فرع﴾ المرتدة بعد الدخول ما دامت في العدة كالرجعية فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة وان حل له نكاحها لاحتمال عودها للاسلام واستمرار النكاح فان بانت بثلاث أو خلع في العدة حلت له أختها وأربع سواها لحصول البينونة بذلك أن عادت للاسلام وبالردة ان لم تعد له (النوع الثاني) ما يحرم لعارض غير الجمع فتحرم زوجة غيره ومعتدته ومستبرأته ومطلقته ثلاثا عليه حتى تنكح زوجا غيره وهذه المسائل كلها بالاتفاق ومحرمة حتى تحل وهذا عندنا وعند الحنابلة والمالكية * وأما عند الحنفية فيجوز نكاحها ولو كان المتزوج بها محرما أو الولي المزوج لها محرما ومسلمة على كافر حتى يسلم بالاجماع ومرتدة على كل أحد حتى تسلم ومجوسية ووثنية على مسلم حتى يسلما بالاجماع وعلى كتابي ومجوسي ووثني ونحوهما عندنا بناء على الراجح من أنهم مخاطبون بفروع الشريعة فلو طلب واحد منهم منا نكاح واحدة منهما لم نجبه ولو فعلوا ذلك بانفسهم ثم ترافعوا الينا بعد اسلام أو قبله لم نتعرض لهم ونقرهم عليه بناء على الاصح من صحة أنكحتهم وان حرم عليهم ذلك ويحل للكتابي عند الحنابلة نكاح المجوسية ووطؤها بملك اليمين وتحرم أمة كتابية على مسلم

* مطلب في المحرم لعارض غير الجمع *

ولو رقيقا عندنا وعند الحنابلة والمالكية ويحل له عند الحنفية نكاحها ولو مع وجود طول الحرة ومملوكة على مالكها بالاجماع فلا يحل للرجل نكاح من يملكها أو بعضها ولا يحل للمرأة نكاح من تملكه أو بعضه بالاجماع ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين الا الامة الكتابية فيحرم على المسلم عند غير الحنفية نكاحها ويحل له وطؤها بملك اليمين وزانية عند الحنابلة حتى تتوب منه بان تراود على الزنا فتمتنع وتنقضي عدتها ويحل نكاحها عند الائمة الثلاثة ولزوجها وطؤها وان كانت حاملا لان كان الحمل من ماء زناه كصاحب الماء في ثابت النسب فان كان الحمل من زنا غيره حرم عليه وطؤها عند الحنفية وامتناع الوطء حينئذ كيلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره لانه يزداد سمعه و بصره حدة كما جاء في الخبر وعندنا معشر الشافعية يحل له وطؤها على الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم الحرام لا يحرم الحلال ولان ولد الزنا ليس زرعا لأحد بل هو ضائع النسب ويحمل الحديث على زرع ينسب الى الغير وبما تقرر علم أن نكاح الزانية جائز ولو لغير الزاني وأما قوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك فقد أجاب عنه العلامة الزيلعي وغيره بما هو مذكور في محله وتحل كتابية بالاجماع وهي يهودية أو نصرانية لا متمسكة بزبور داود وغيره كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها عندنا وعند الحنفية تحل ثم الكتابية اما اسرائيلية أو غيرها فان كانت غيرها حلت ان علم ان أول آبائها قد آمن بنبيها موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام قبل نسخ دينه ولو بعد تحريفه حيث تجنب المحرف وان كانت اسرائيلية حلت ان لم يعلم ان أول آبائها آمن بنبيها بعد نسخ دينه سواء أعلم ايمانه به قبله أو شك فيه أو علم ايمانه بعد تحريفه وقبل نسخه لفضيلة دينها وشرف نسبها واسرائيل هو يعقوب بن اسحق ابن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام * ويجوز للحر ان يجمع في النكاح بين أربع حرائر فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن واذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى فان جمع خمسا أو ستا في عقد واحد لم يصح نكاحهن فان كان فيهن اختان مثلا اختصتا بالبطلان أو كانتا في سبع بطل الجميع وهذه المسائل كلها بالاتفاق (وللحر ان يجمع في نكاحه بين أربع اماء ولو في عقد واحد) ولا يتوقف صحة نكاحه لهن على عدم قدرته على نكاح حرة أو خوف عنت أو اسلامهن وهذا عند الحنفية دون غيرهم ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد واحد صح نكاح الاماء لان نكاح الخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء قاله الزيلعي وغيره وقد تتعين الواحدة عندنا للحر وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون * ويجوز للرقيق عند غير المالكية أن يجمع بين اثنتين سواء كانتا حرتين أو أمتين أو امة وحرة لكن يشترط عند الحنفية أن ينكح الامة قبل الحرة ولا يزيد على ثنتين لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على الاربع فلو نكح ثلاثا أو أربعا بعقد واحد لم يصح نكاحهن فان كان فيهن اختان مثلا اختصتا بالبطلان

او كانتا في خمس بطل الجميع ومن طلق واحدة من نهاية جمعه كحر طلق واحدة من أربع
وعبد طلق واحدة من ثنتين حرم عليه تزوج بدلها قبل انقضاء عدتها بالاجماع اذا كان
الطلاق رجعيا والافعند الحنفية والحنابلة فقط * أما المالكية فيجوزون له أن يجمع بين
أربع سواء كن من الحرائر أو من الاماء أو منهما قالوا لان النكاح من العبادات والحر والعبد
فيها سواء بخلاف الطلاق فهو في معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود
ويجوز لمن نصفه حر فأكثر أن يجمع بين ثلاث سواء كن من الحرائر أو من الاماء أو منهما وهذا
عند الحنابلة ولا يجوز له أكثر من اثنتين عند غيرهم قال في المنتهى وشرحه ولا يحرم في الجنة
زيادة العدد على أربع زوجات لانها ليست دار تكليف ولا يحرم فيها عندنا كالحنابلة الجمع
بين المحارم كالمرأة واختها أو عمتها أو خالتها المذكورات كلا من التباغض وقطيعة الرحم
الذي هو علة في تحريم الجمع منتف في الجنة بل قد صرح القرطبي بانه يجوز نكاح سائر
المحارم في الجنة الا الام والبنت قاله شيخنا ع ش في حاشيته على رم * ولا يجوز للحر عندنا
وعند الحنابلة أن ينكح أمة غيره الا بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم
(أحدها) أن يعجز عمن تصلح للتمتع ولو كتابية أو امة بان لا يكون تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه
(ثانيها) أن يخاف زنا بان تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قويت
تقواه وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الاول أيضا (وثالثها) اسلامها المسلم حر
أو غيره كافر فلا يحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات
وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية أما غير المسلم
من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي
الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة (واعلم) أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح امة ولده
من النسب ذكرا كان أو انثى ولا امة مكاتبه ومن بعضها رقيق كرقيقة فلا ينكحها الحر الا
عند اجتماع الشروط المذكورة ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح
الامة لقوة الدوام ولو جمعهما حر حلت له الامة أم لا بعقد كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي
وأمتي قبلت نكاحهما صح في الحرة تفريقا للصفقة دون الامة لانتفاء شروط نكاحها ولانها
كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها أما لو جمعهما من به رق في عقد فيصح فيهما الا أن تكون
الامة كتابية وهو مسلم فكالحر * وقالت المالكية لا يجوز للحر الذي يتوقع منه الحمل أن
ينكح أمة علم وكان لا يعتق ولدها عليه الا بشروط ثلاثة أن تكون الامة مسلمة وأن يخشى
على نفسه العنت أي الزنا وأن يكون عادما الطول الحرة ويحل للرجل عندهم أن يتزوج أمة
والده وأمه دون أمة ولده ولا يصح نكاح الامة على الحرة عند الحنفية سواء كان الناكح
حرا أو غيره حتى لو تزوجهما رجل بعقد واحد صح النكاح في الحرة دون الامة وبما تقرر
علم أنها لا تدخل على الحرة ولا تقارنها ويباح للامة عندنا وعند الحنابلة نكاح عبد ولو لابنها
وخرج بالامة الحرة فلا يباح لها نكاح عبد ولدها عندهم ويباح لها ذلك عندنا فلها أن تتزوج
بعبد أبيها أو ابنها وليس كتزويج الاب أمة ابنه لما شبهة الاعفاف هنا الاثم ومجرد استحقاق
النفقة في مال الاب أو الابن لا نظر له ومن ثم نكح الولد أمة أبيه مع وجوب نفقته ويباح للمرأة

مطلب نكاح الامة

حرّة كانت أو أمة ان تتزوج عند المالكية بعبد ولو لابيه الا لولدها ﴿تنبيه﴾ علم مما تقدم ان المحرمات من النساء على الابد ولاجل الجمع ولعارض غير الجمع أكثر من أربعين وان قال صاحب القبس من أئمة المالكية انهن أربعون ﴿فائدة﴾ خص النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح بعقده بلا ولي وشهود لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الاكفاء واعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لا يلتفت اليها بل قال العراقي شارح المهذب تكفر بتكذيبه وبعقده بلا مهر حالا ومآلا وهو بمعنى الهبة وبعقده بلفظ الهبة وبمعناها ايجابا لا قبولا ولا مهر عليه للواهبة له نفسها وان دخل بها كما هو قضية الهبة وبان له تزويج من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه ولو بغير اذن من المرأة ووليها ومن الزوج متوليا الطرفين لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحل تزوجها أكثر من أربعة الى غير نهاية لانه مأمون من الجور وقدمات عن تسع كما هو مشهور وتزوجه بتزويج الله له من غير تلفظ بعقد كما في قصة زينب بنت جحش امرأة زيد بن حارثة في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها ومنعه نكاح أمة ولو مسلمة لان نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم وبفقد مهر حرة ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء كما مر ونكاح كافرة كتابية لانها تكره صحبته ولانه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم ولا يجوز أن تكون المشركة أم المؤمنين وخرج بالنكاح التسري فيجوز ولو بالكتابية على الاصح والثاني لا يجوز وهو المرجح المفتى به عند الحنابلة وتحريم نكاح زوجاته على غيره ولو مطلقات ولو باختيارهن افراقه وفاقا للجمهور وخلافا لما في الشرح الصغير وسواء كن موطوآت أم لا لآية وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله قيل انها نزلت في طلحة بن عبيد الله فانه قال ان مات محمد لأتزوجن عائشة ولانهن أمهات المؤمنين ولانهن أزواجه في الجنة ولان المرأة في الجنة لآخر أزواجها كما قاله ابن القشيري وأما اماؤه فان لم يطأهن لم يحرمن على غيره والا حرمن

﴿باب في بيان العدد﴾

بكسر العين واحدها عدة وهي مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا ومعناها لغة الاحصاء يقال عددت الشيء أي أحصيته كذا قاله في الدرر وشرعا مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها وعرفها الحنابلة بقولهم وشرعا التربص المحدود شرعا والحنفية بقولهم وشرعا تربص يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح متأكد بالموت أو الدخول ولو حكما أو زوال فراش معتبر بوطء شبهة النكاح والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء المحتق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لان الحامل تحيض لكونه نادرا (والعدة ضربان) الاول يتعلق بفرقة زوج حي بطلاق أو فسخ كلعان ورضاع لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وتجب بعد استدخال منيه المحترم أو بعد وطئه بالاجماع سواء كان الوطء في قبل أو دبر ذكر سليم أو أشل أصلي أو زائد في نكاح صحيح أو فاسد وسواء كان كل من الواطئ والموطوأة مختارا أو مكرها عاقلا أو مجنونا بالغا أو صبيا لا يولد لمثله نعم يشترط تهيؤ كل من الصغير والصغيرة للوطء كما قاله

في شرح الروض واشترطت المالكية في الموطوأة التي تجب العدة عليها ان تكون مطيقة له وان لم يمكن حملها والا فلا عدة عليها واشترطت الحنابلة في الوطء الموجب للعدة على الموطوأة كونها يوطأ مثلها وكون الواطئ يلحق به ولد فان وطئت بنت دون تسع أو وطئ ابن دون عشر فلا عدة لذلك الوطء لتيقن براءة الرحم من الحمل وفي معنى وطء الزوج واستدخال منيه المحترم الوطء بشبهة واستدخال المرأة مني الاجنبي المحترم فان لم يوجد استدخال ولا وطء فلا عدة بفرقة الحياة ولو بعد الخلوة في الجديد لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الخطاب للازواج وقيس عليهم الواطئ بشبهة وعلى مسهم أي وطئهم استدخال المني المحترم بخلاف غير المحترم عند انزاله بان أنزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمنى بيده من يرى حرمته فالاقرب عدم احترامه كما قاله الرملي في شرحه وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوأة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة لكن اعتمد الشمس الرملي عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب بوطء المكره على الزنا لان الشرع قطع النسب عن الزاني وهذا زان لانه ممنوع من الفعل آثم به ويفارق الصبي والمجنون بانه مكلف مخاطب بالامتناع آثم بالفعل لانه لا يباح بالاكراه بخلافهما وسقوط الحد عنه للشبهة ومما تقرر علم أنه لا عدة على زوجة الممسوح ان فارقها في الحياة وهو المقطوع جميع ذكره وانثييه ولا على زوجة المقطوع ذكره لعدم الدخول لكن لو بانت حاملا لحق الحمل به لامكانه واعتدت بوضعه وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه على المذهب ويرجع لقول أهل المعرفة ولو واحدا ولو من غير النساء على المنصوص عند المالكية في أن المقطوع ذكره أو بعضه أو انثياه فقط يولد له فتعتد زوجته أو لا يولد له فلا تعتد وهو مذهب المدونة ولا عدة على زوجة الفحل ان فارقها قبل الوطء والخلوة بالاجماع فان فارقها قبل الوطء وبعد الخلوة بها لم تجب عليها أيضا عندنا في الجديد * وتجب عليها عند الحنفية بالخلوة الصحيحة وعند المالكية بخلوة زوج بالغ غير مجبوب أمكن شغل الزوجة في الخلوة بالحمل منه فلا عدة عليها بخلوة صغير لا يولد لمثله اذا خالع عنه أب أو وصي وان كان يقوى على الجماع اذ وطؤه لا يوجب عدة على زوجته ولا بخلوة زوج بالغ مجبوب وهو المقطوع ذكره وأنثياه تنزيلا له منزلة الصغير الذي لا يولد لمثله وأما الخصي القائم الذكر المقطوع الانثيين فالمشهور ان خلوته توجب العدة على زوجته اذا طلقها كوطئه ولا بخلوة البالغ غير المجبوب التي لا يمكن شغل الزوجة فيها بالحمل منه بان كانت تقصر عن زمن الوطء أو بحضرة من النساء أو امرأة واحدة عدلة وتجب العدة بالخلوة الموصوفة بما ذكر سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة وان تصادقا على نفي الوطء فيها لانها حق الله وهو لا يسقط بذلك نعم يسقط حقهما من النفقة والسكنى وتكميل الصداق وحقه من الرجعة مؤاخذة لهما باقرارهما وتجب العدة عليها بالخلوة بها عند الحنابلة بشرط كونها يوطأ مثلها وكونه يلحق به ولد كما في الوطء وأولى وبشرط أن تطاوعه على الخلوة بها فان خلا بها مكرهة على الخلوة فلا عدة وبشرط أن يعلم الزوج بها فلو خلا بها أعمى لا يبصر ولم يعلم بها أو تركته مخدع من البيت بحيث لا يراها البصير ولم يعلم بها الزوج فلا عدة

امدم

لعدم التمكين الموجب للعدة وحيث وجدت شروط الخلوة وجبت العدة ولو مع مانع كاحرام وصوم وجب وعنة ورتق ولا فرق في عدة وجبت بدون وطء بين نكاح صحيح وفاسد مختلف فيه ولا عدة في نكاح باطل مجمع على بطلانه الا بوطء لان وجود صورتها كعدمها فان وطئ لزمت العدة كالزانية قاله في المنتهى * وعدة حرة ذات اقراء بأن كانت تحيض ثلاثة قروء قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والقرء بفتح القاف أكثر من ضمها مشترك بين الطهر والحيض وقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض * وقيل عكسه ويجمع على قروء كثيرا وعلى اقراء قليلا وعلى اقرؤ وله ثلاثة جموع كما ذكرها الجوهري وقال ابن الانباري جمعه بمعنى الطهر قروء كما في الآية وبمعنى الحيض اقراء كما في خبر دعي الصلاة أيام أقرائك والمراد به هنا الطهر عندنا وعند المالكية أخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي في زمنها وهو زمن الطهر لان الطلاق في الحيض حرام والحيض عند الحنفية والحنابلة فان طلقت طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شئ انقضت عدتها عندنا وعند المالكية بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض القرء وان قل يصدق عليه اسم قرء قال تعالى الحج أشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث ولأنا لو لم نعده قرأ لكان أبلغ في تطويل العدة عليها من طلاقها في الحيض وسواء جامعها في ذلك الطهر أم لا فان لم يبق من زمن الطهر شئ بان انطبق الطلاق على آخر الطهر اتفاقا أو قال أنت طالق آخر طهرك فانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة وان طلقت في حيض أو نفاس انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك ولا يشترط في انقضائها في تلك وهذه مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة في تلك والرابعة في هذه وان رأت الدم على خلاف عادتها لان الظاهر انه دم حيض ولئلا تزيد العدة على ثلاثة اقراء لكن يتبين بقاؤها عندنا بانقطاعه دونهما اذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر يوما وزمن الطعن في الحيض ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها حتى لو تزوجت فيه صح النكاح ولا نفقة لها ان كانت رجعية ولا يلحقها الطلاق ولا تصح رجعتها فيه ولا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ لان القرء المراد هنا هو الطهر المحتوش بين دمين من حيضتين أو حيض ونفاس أو نفاسين كأن تلد من زوج قبل طلاقها ثم من زنا بعده اذا عرفت ذلك فعدة الحرة المذكورة ومثلها المبعضة عند الحنابلة ثلاث حيض كوامل سواء حصل الفراق في طهر أو حيض أو نفاس فلا تحسب مدة نفاس المطلقة بعد وضع ولو عقبه حيضة ولا يعتد بحيضة طلقت فيها ولا تحل لمطلقة لغيره اذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل أو تتيمم عند التعذر وعدة الحرة المذكورة عند الحنفية ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لم تتجزأ فاعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول ومثل الحرة المذكورة أم ولد مات مولاها أو أعتقها فان عدتها ثلاث حيض كوامل عند الحنفية وأما عندنا فلا عدة عليها انما يجب عليها أن تستبرئ نفسها بحيضة ان كانت من ذوات الحيض وبشهر ان كانت من ذوات الاشهر ومحل وجوب ما ذكر عليها ان لم تكن في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها والا فلا استبراء عليها لانها ليست فراشا للسيد بل للزوج فهي كغير الموطوأة * وحاصل ما يتعلق بهذه المسئلة عندنا أن يقال

ان مات السيد والزوج معا أو السيد أولا اعتدت عدة حرة ولا استبراء عليها * وان مات الزوج
أولا اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها ان مات السيد وهي في العدة فان مات بعد فراغها لزمها
الاستبراء بناء على عودها فراشا وان تقدم أحدهما الآخر موتا وأشكل المتقدم أو لم يعلم هل
ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتا ثم ان لم يتخلل بين الموتين
شهران وخمسة أيام فلا استبراء عليها وان تخلل بينهما ذلك أو أكثر أو جهل قدره فان كانت
تحيض لزمها حيضة ان لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لا ترث من الزوج
وله تحليف الورثة أنهم ما علموا حريتها عند الموت وقال الزيلعي من الحنفية في هذه المسئلة
ولو مات المولى والزوج ولا يدرى أيهما أول و بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها
ان تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال أن المولى مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب
بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تأخر فهي معتدة
فتيقنا عدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد
بأربعة أشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج وبعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن المتأخر هو
المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم ما بينهما
فكذلك عندهما الاحتمال ما ذكرنا وعند أبي حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال
أن الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه
لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد وجود سببه * وعدة مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة
هي اليها فترد المعتادة الى عادتها في الحيض والطهر والمميزة الى التمييز الفاصل بينهما
والمبتدأة ترد في الحيض الى أقله وفي الطهر الى باقي الشهر أي ثلاثين يوما من حين رأت الدم
فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر عددية هذا عندنا وأما عند الحنابلة فعدة مستحاضة ناسية لوقت
حيضها ومبتدأة كآيسة فتعتد بثلاثة أشهر من وقت الفرقة ومن علمت أن لها حيضة في كل
أربعين يوما مثلا واستحاضت ونسيت وقت حيضها فعدتها ثلاثة أمثال ذلك أي مائة وعشرون
يوما في المثال لانه لا يتحقق زمن فيه ثلاث حيض بدون ذلك ومن لها من المستحاضات عادة
عملت بها أو لها تمييز عملت به ان صلح حيضا وأما عند المالكية فالمشهور عندهم أن المستحاضة
اذا ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة بالرائحة أو اللون أو الكثرة تعتد بالاقراء فان لم تميز
بين الدمين تربصت تسعة أشهر استبراء ثم اعتدت بثلاثة أشهر وحلت بعد السنة * وعدة
متحيرة وهي التي نسيت عادتها قدرا أو وقتا أو أحدهما بثلاثة أشهر في الحال لان المرأة لها
في كل شهر حيضة غالبا وصبرها الى سن اليأس مشقة عظيمة ولانها مرتابة فدخلت في قوله
تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ولو حفظت دورها اعتدت بثلاثة أدوار منه سواء كانت
أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أقراء ولو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت
اعلم أنها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالاكثر ثم ان انطبق الطلاق على أول الشهر فذاك وان وقع
في أثناء شهر فان كان الباقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرأ ثم تأتي بعده بشهرين
هلاليين وان كان خمسة عشر فما دونها فوجهان أصحهما لا يحسب ذلك قرأ لاحتمال انه حيض
فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية تامة ولان الاشهر ليست متأصلة في حقها حتى تبني على

عدة المستحاضة غير المتحيرة

عدة المتحيرة

عدة الصغيرة

المنكسر * وعدة صغيرة بثلاثة أشهر بالاجماع والمراد بالاشهر الهلالية والامر ظاهر ان انطبق الطلاق على أول الشهر كان علقه به أو بانسلاخ ما قبله فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع سواء كان المنكسر تاما أو ناقصا كنظائره ويبدأ الحساب من وقت الطلاق فان طلقها نصف الليل أو نصف النهار مثلا اعتدت من ذلك الوقت الى مثله وهذا عندنا وعند الحنابلة وأما عند المالكية فيلغي اليوم الذى وقع فيه الطلاق فان حاضت فى الاشهر وجبت عليها العدة بالاقراء بالاجماع لانها الاصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها أو بعد الاشهر لم تجب الاقراء بالاجماع *

عدة البالغة

وعدة بالغة لم تر حيضا ولا نفاسا بثلاثة أشهر بالاجماع * وعدة بالغة لم تر حيضا ورأت نفاسا بثلاثة أشهر عندنا كالحنفية والمالكية ودخل فيمن ذكر بنت ثلاثين سنة أو أكثر وأقل ومن رأت الدم يومين عند الحنفية لان ذلك ليس بحيض عندهم ثم ان انطبق الطلاق على أول الشهر فذاك فان وقع الطلاق فى اثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين يوما من الرابع سواء كان المنكسر تاما أم ناقصا ويبدأ الحساب من حين الطلاق فان طلقت ثلث الليل أو النهار مثلا اعتدت من ذلك الوقت الى مثله وهذا عندنا وعند الحنابلة وأما عند المالكية فيلغى اليوم الذى وقع فيه الطلاق فلا يحسب فى العدة وان كانت فيه معتدة فان حاضت المعتدة المذكورة فى الاشهر وجب عليها عندنا العدة بالاقراء أو بعد الاشهر لم تجب الاقراء *

عدة الآيسة

وعدة آيسة بثلاثة أشهر بالاجماع ويأتى فى الاشهر الثلاثة ما تقدم والآيسة عندنا من بلغت سن اليأس وأعلاه اثنتان وستون سنة على الاصح سواء سبق لها حيض أم لا فان حاضت فى الاشهر أو بعدها قبل أن تنكح وجب عليها العدة بالاقراء لتبين انها ليست آيسة ولا يحسب هذا الطهر قرأ فى حق من لم يسبق لها حيض الا ان سبق لها نفاس كما هو ظاهر ولو حاضت هذه الآيسة المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر وخرج بقولى قبل أن تنكح ما لو نكحت آخر بعد الاشهر فلا شئ عليها نظرا الى انقضاء عدتها فى الظاهر مع تعلق حق الزوج بها وهذا عندنا وعند الحنفية اذا اعتدت لآيسة بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها أن تستأنف عدة بالحيض لان عوده يبطل الاياس وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لتبين انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحبل هذا معنى ما فى الكنز وهو يفيد أن الاستئناف واجب مطلقا وذكر فى الايضاح ان الاستئناف على الرواية القائلة بعدم تقدير الاياس وأما على الرواية القائلة بان له مقدارا فلا استئناف عليها الا انها اذا بلغته ثم رأت الدم لا يكون حيضا ومقداره كما قال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ وفى المنافع وعليه الفتوى وذكر فى الغاية على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وعند المالكية يرجع لقول النساء فى حكم الدم الذى تراه المرأة الآيسة أى من شك فى كونها آيسة كبنت خمسين هل الدم الذي رأته حيض فترجع للعدة بالحيض وتلغى الشهور أو ليس حيضا فتتمادى على عدة الشهور فان قلن انه حيض انتقلت اليه وليست بآيسة وان قلن ليس بحيض أو كانت فى سن من

لا تحيض كبنات سبعين لم يكن ذلك حيضا وتمادت بالاشهر ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا كما قاله الخرشى رحمه الله تعالى * ومن انقطع دمها لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض فتعتد بثلاثة قروء عندنا او بثلاث حيض كوامل عند الحنابلة أو حتى تبلغ سن اليأس عندنا وعندهم فتعتد بثلاثة أشهر وان طال صبرها الان الاشهر انما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما فان انقطع دمها لا لعلة تعرف فالحكم عندنا كما سبق فى القول الجديد وفى القديم تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالبا ثم تعتد بثلاثة أشهر ان لم يظهر حمل وهو مذهب الحنابلة فلو حاضت بعد اليأس فى الاشهر أو بعدها قبل أن تنكح وجبت الاقراء عندنا رجوعا للاصل ويحسب ما مضى من الطهر قرأ فان نكحت فلا شئ عليها ولا تنتقض العدة عند الحنابلة بعود الحيض بعد مدة التربص والعدة لانقضاء عدتها وعند الحنفية اذا حاضت المرأة ثم امتد طهرها لا تعتد بالاشهر الا اذا بلغت سن الاياس كما قاله الشرنبلالى فى حاشيته وعند المالكية اذا حاضت المرأة فى عمرها مرة مثلا ثم انقطع عنها فلا بد لها من الاقراء أو سنة بيضاء لادم فيها ولا تكتفى بالثلاثة أشهر الا من لم تر الحيض فى عمرها والآيسة التى قعدت عن الحيض كما قاله الخرشى وقال أيضا ان المرأة اذا كانت مرضعة ولم تحض زمن الرضاع فانها تستقبل ثلاثة أقراء بعد ذهاب زمان الرضاع فان الرضاع يرفع عنها الحيض فان مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها حلت للازواج لانا عرفنا أن الارضاع هو الذى رفع حيضها ثم تدخل تحت الآيسات والامة كالحرة وعند المالكية أيضا اذا تأخر حيض المرأة بلا سبب أو بسبب مرض تربصت تسعة أشهر استبراء لاجل زوال الريبة ثم اعتدت بثلاثة أشهر وحلت بعد السنة فان حاضت فيها ولو فى آخر يوم منها استمرت على اعتدادها بالاقراء وانتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء لادم فيها فان مضت لها السنة البيضاء حلت وان حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة أو مضى سنة وحلت برؤيتها فى أثنائها أو مضى سنة فالحاصل أنها تنتظر أقصى الاجلين من الحيض وتمام السنة ثم ان احتاجت من تربصت تسعة أشهر واعتدت بثلاثة أشهر ولم يأتها الدم لعدة بان تزوجت ثم طلقت اعتدت بثلاثة أشهر لانها لما اعتدت بالشهور صارت كآيسة الا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه وقوله ولم يأتها الدم احترازا عما اذا أتاها فيها دم فانها تنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء والثالثة كذلك ثم ان احتاجت لعدة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر وانما تعتد بسنة بيضاء فان أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء وكذا يقال فى الثالثة قاله الخرشى رحمه الله وقال أيضا ولو اعتادت المرأة الحيض مرة واحدة فى كل سنة أو كل عشر سنين انتظرته فان جاء وقت مجيئه وهو السنة فى المثال الاول والعشر سنين فى المثال الثانى ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجيء الثانية فان جاء وقت المجيء ولم تجئ حلت وان جاءت انتظرت وقت مجيء الثالثة فان لم تجئ أو جاءت حلت هذا كله فى الحرة وأما غيرها من قنة وأم ولد ومكاتبة ومدبرة ومعلق عتقها بصفة قبل وجودها فعدتها ان كانت من ذوات الاقراء قرآن بالاجماع فان طلقت حال الطهر وقد بقى منه شئ انقضت عدتها عندنا وعند المالكية بطعنها فى حيضة ثانية وان طلقت فى حال حيضها أو نفاسها انقضت عدتها عندنا وعندهم بطعنها فى

(عدة غير الحرة) *

حيضة

(عدة المبعضة)

حيضة ثالثة بالتي طلقها فيها فتحيض حيضتين بعدها وتنقضي عدتها عند الحنفية والحنابلة بحيضتين كاملتين سواء أحصل الفراق في طهر أو غيره * وعدة المبعضة عندنا وعند المالكية والحنفية كالامة وعند الحنابلة كالحرة كما مرت الاشارة اليه فان لم تكن من ذوات الاقراء بأن كانت ممن لا تحيض لصغر أو يأس فعدتها عند الحنفية وعندنا في قول وهو الراجح في المذهب شهر ونصف على النصف من الحرة وفي قول شهران لانهما بدل عن القرأين في ذوات الاقراء ولان غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة وهذا مذهب أحمد بن حنبل رحمه الله وقيل ثلاثة أشهر لان الماء لا يظهر أثره في الرحم الا بعدها فان الولد يتخلق في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية وهذا مذهب مالك رضي الله عنه والمبعضة التي لم تحض لصغر أو يأس عدتها عندنا وعند الحنفية كأمة فتعتد بشهر ونصف وتعتد عند المالكية بثلاثة أشهر لان الحرة وغيرها في الاشهر مستويان عندهم وتعتد عند الحنابلة بالحساب فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية فمن ثلثها حر تعتد بشهرين وعشرة أيام ومن نصفها حر تعتد بشهرين ونصف شهر ومن ثلثاها حران تعتد بشهرين وعشرين يوما * وعدة مستحاضة غير متحيرة قرآن عندنا وعند المالكية كذلك ان ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة فان لم تميز بينهما تربصت تسعة أشهر استبراء لاجل زوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة وحلت بعد السنة كالحرة * وعدة متحيرة شهران ان انطبق طلاقها على أول شهر فان طلقت في أثنائه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد فان حاضت واحدة من اللاتي لم يحضن في عدتها أو بعدها فكما تقدم في الحرة ومن انقطع دمها لا لعلة تعرف تصبر عندنا حتى تحيض فتعتد بقرأين أو حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بشهر ونصف وان كانت مبعضة وعند الحنابلة تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالبا ليعلم براءة رحمها ثم تعتد بشهرين ان كانت غير مبعضة فان كانت مبعضة اعتدت بالحساب كما تقدم ولا تنتقض العدة بعود الحيض بعد المدة لانقضاء عدتها فان انقطع دمها لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض فتعتد بقرأين عندنا وبحيضتين كاملتين عند الحنابلة أو حتى تبلغ سن اليأس عندنا وعندهم فتعتد عندنا بشهر ونصف وان كانت مبعضة وتعتد عندهم بشهرين ان كانت غير مبعضة والا فبالحساب فلو حاضت بعد اليأس في الشهر والنصف أو بعدهما قبل ان تنكح وجب عليها أن تأتي بقرء وحسب ما مضى لها من الطهر قرأ فتنقضي عدتها بطعنها في حيضة ثانية ان طلقت في طهر وثالثة ان طلقت في غيره فان نكحت فلا شئ عليها ومن عتقت في عدة رجعية كملت عدة حرة عندنا وعند الحنفية والحنابلة لان الرجعية كالزوجة فكأنها عتقت قبل الطلاق وأما عند المالكية فلا تنتقل عن عدة الطلاق التي هي قرآن لان الناقل عندهم ما أوجب عدة أخرى والعتق لا يوجب عدة أخرى وخرج بقولي في عدة رجعية ما لو عتقت في عدة بينونة أو وفاة فلا تكمل عدة حرة بل تكمل عدة أمة بالاجماع لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة هذا كله في غير ذات الحمل أما هي فسيأتي الكلام عليها * الضرب الثاني يتعلق بفرقة وفاة * فعدة وفاة لحرة حائل أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها بالاجماع قال تعالى والذين

(عدة وفاة الحرة)

يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أي عشر ليال بأيامها ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وذات الاقراء وغيرها وزوجة الصبي وغيره لاطلاق الآية المحمولة على الغالب من الحرائر الحلائلات وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن فان مات أول الهلال فواضح أو في خلال شهر بقي منه عشرة أيام أو أقل ضمت الى ذلك أربعة أشهر بالاهلة وأكملت بقية العشرة مما بعدها أو أكثر من عشرة أيام ضمت الى ذلك ثلاثة أشهر بالاهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية الاربعين يوما وتحسب المدة المذكورة من موت الزوج عند غير المالكية أما عندهم فيلغى اليوم الذي وقع الموت فيه نعم ان مات قبل فجره اعتدت به لان الليلة الماضية قد أدركتها بادر الجزء منها كذا قالوه واشترطوا أيضا في حل ذات الاقراء المدخول بها والاكتفاء فيها بالاربعة والعشر شرطين الأول أن تتم الاربعة والعشر قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض في كل خمسة أشهر وتوفي عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها والشرط الثاني أن تقول النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة بها فان لم تتم المدة المذكورة قبل زمن حيضتها بأن تمت بعد مجيء زمن حيضتها كما لو كانت تحيض في كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها لغير سبب أو لمرض أو استحاضة ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة من حس بطن انتظرت الحيضة لان تأخيرها عن وقتها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء ذلك أوجب الشك في براءة رحمها فلا تحل الا بالحيضة أي أو تمام تسعة أشهر ان زالت الريبة حينئذ فان بقيت ارتفعت الى أقصى أمد الحمل خمس سنين أو أربع والحاصل كما قاله الخرشي أن غير المدخول بها تعتد بأربعة أشهر وعشر من غير نظر لتأخير حيض أو مجيئه وكذا المدخول بها التي يؤمن من حملها أما من جانبه كالصغير وأما من جانبها كالآيسة والصغيرة وكذا من لا يؤمن حملها وتتم الاربعة والعشر قبل مجيء زمن حيضتها أو لا تتم قبل مجيئه وأتاها فيها أو تأخر لرضاع وأما ان تأخر لمرض أو لغير علة أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر * وتختص عدة الوفاة عندنا بالنكاح الصحيح وعند المالكية والحنابلة بالنكاح الصحيح أو الفاسد المختلف فيه فخرج بالنكاح الصحيح النكاح الفاسد وحكمه عندنا أنه ان لم يقع فيه وطء فلا شئ فيه وان وقع فيه وطء فهو وطء شبهة وفيه ما في فرقة الحي كما تقدمت الاشارة لذلك وخرج بقول الحنابلة والمالكية أو الفاسد المختلف فيه الفاسد المجمع على فساده وحكمه عندهما أنه ان لم يقع فيه وطء فلا شئ فيه لان وجود صورته كعدمها وان وقع فيه وطء وجبت العدة فيه كعدة مطلقة وقد تقدم بيان عدتها عندهما وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا الحيض للموت وغيره كما في الكنز والدرر ومعناه كما لخصناه من شرحهما ان عدة المنكوحة نكاحا فاسدا اذا وقع بينهما فرقة بموت أو غيره من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها ثلاث حيض اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف في الموت وغيره (فان قيل) فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف (قلنا) النكاح الفاسد يلحق بالنكاح الصحيح وابتداء العدة في النكاح الفاسد عقب تفريق القاضي أو عقب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك أن يقول تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم * وعدة ذمية كعدة مسلمة بالاجماع

حيث كان زوجها مسلما فتعتد عدة حياة ان فارقها في الحياة وعدة وفاة ان مات عنها فان كان زوجها ذميا فكذلك عندنا وعند المالكية اذا كانت الذمية تحت ذمي وهي غير حامل ثم طلقها أو مات عنها وأراد مسلم أن يتزوجها وتحاكموا الينا فانه يحل له نكاحها بثلاثة اقراء ان كان الذمي دخل بها فان لم يكن دخل بها حل له نكاحها من غير شئ اجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده وعند أبي حنيفة لا عدة على ذمية غير حامل طلقها زوجها الذمي أو مات عنها اذا اعتقد واعدمها لان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما أن تجب حقا للشرع أو للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون وقال صاحباه عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد أما الحامل فلا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب قال في شرح المنتهى وان مات في عدة مرتد بان ارتد الزوج بعد الدخول فمات أو قتل قبل انقضاء عدتها سقط مامضى من عدتها وابتدأت عدة وفاة من موته نصا لانه كان يمكنه تلافي النكاح بعوده الى الاسلام أو مات زوج كافرة أسلمت بعد دخوله بها في عدتها قبل اسلامه سقط مامضى من عدتها وابتدأت عدة وفاة من موته لما تقدم وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى ماقبل الردة اه ويجب على الحرة ان وطئت بزنا أو شبهة بغلط أو نكاح فاسد مجمع على تحريمه كمحرم نسب أو رضاع أولا أن تمكث قدر عدتها على تفصيلها السابق فان كانت من ذوات الحيض مكثت ثلاثة أقراء استبراء لا عدة وثلاثة أشهر ان كانت صغيرة أو آيسة وسنة ان تأخر حيضها بلا سبب أو كانت مستحاضة ولم تميز أو مريضة ولا يطؤها زوجها زمن استبرائها مما ذكر ومثل الوطء الاستمتاع كما في سماع ابن القاسم ولا يعقد أحد عليها نكاحا سواء أكان زوجا فسخ نكاحه أو طلقها أو اجنبيا لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف ويجب عليها أيضا أن تمكث قدر عدتها في التفصيل المذكور اذا غاب عليها غاصب أو ساب أو مشتر اشتراها جهلا أو نسيانا أو فسقا لان غيبة كل مظنة للوطء ولا يرجع اليها في دعواها عدم وطء واحد منهم ولو صدقها على ذلك لحق الله تعالى وخرج بالحرة الامة فانها تستبرأ بحيضة واحدة كما ذكروه في الاستبراء هذا كله عند المالكية * وعدة موطوأة بشبهة أو زنا حرة أو أمة مزوجة كعدة مطلقة لانه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كالوطء في النكاح أما الامة غير المزوجة فتستبرأ اذا وطئت بشبهة أو زنا بحيضة لان استبراءها من الوطء المباح يحصل بذلك فكذا غيره ولا يحرم على زوج حرة أو أمة وطئت بشبهة أو زنا زمن عدة من ذلك غير وطء في فرج لان تحريمها العارض يختص بالفرج فابيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض ولا ينفسخ نكاحها بزنا وان أمسكها زوجها فلم يطلقها بالزنا استبرأها أي لم يطأها حتى تنقضي عدتها كغيرها من المعتدات كذا ذكره في المنتهى وشرحه * وعدة موطوأة بشبهة الحيض للموت وغيره قاله في

عدة الشبهة والزنا

الكنز والدرر وعدة أمة شهران وخمسة أيام بلياليها بالاجماع ويأتي في الانكسار ما مر ولا فرق في ذلك بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمعلق عتقها بصفة قبل وجودها كما شمله التعبير بالامة * وعدة المبعضة عند غير الحنابلة كالامة أما الحنابلة فعدة من نصفها حر ونصفها رقيق ثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها عندهم ومن ثلثها حر عدتها عندهم شهران وسبعة وعشرون يوما بلياليها فان انقضت عدة الامة المذكورة حل نكاحها ولو اكتفى بمضي عدتها سواء كانت صغيرة أو كبيرة دخل بها الزوج أم لا من ذات الاقراء أم لا حاضت في عدتها أم لا هذا عند غير المالكية وأما المالكية فقد فصلوا فقالوا ان كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو آيسة أو من ذوات الحيض وحاضت في عدتها فالحكم عندنا كذلك وان كانت مدخولا بها وهي من ذوات الحيض ولم تحض فيها مكثت ثلاثة أشهر الا أن ترتاب سواء تمت عدتها قبل زمن حيضتها أم لا وانما رفعت الامة لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر مدة عدتها فلا يظهر الحمل فيها فان ارتابت مكثت تسعة أشهر كالحرة وتقدم أنها لو عتقت في عدة وفاة لا تنتقل عن عدتها لعدة حرة بالاجماع فلو عتقت مع موت زوجها اعتدت كحرة أصلية كما بحثه الاذرعي من أئمتنا ولو مات عن رجعية حرة او امة انتقلت الى عدة وفاة بالاجماع وسقطت بقية عدة الطلاق فتعتد الاولى بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها والثانية بنصفها فلو طلقت طلاقا رجعيا ثم أعتقها سيدها ثم مات زوجها قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة حرة بالاجماع بخلاف ما لو مات زوجها ثم اعتقها سيدها فلا تنتقل لعدة حرة بل تكمل عدة الامة التي انتقلت اليها بموت زوجها في عدتها وهذا بالاجماع أيضا وخرج بالرجعية البائن ولو بفسخ فلا تنتقل الى عدة الوفاة بموت من أبانها بل تكمل عدة الطلاق بالاجماع حيث أبانها في صحته وكذا في مرض موته عندنا وتعتد عند الحنفية سوى أبي يوسف من أبانها في مرض موته بأبعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلابد أن تتربص الى انقضاء عدة الموت * وان انقضت عدة الموت دون الطلاق تتربص عدة الطلاق وتعتد من أبانها في مرض موته المخوف فرارا الاطول من عدة وفاة وطلاق لانها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ومطلقة فتجب عليها عدة الطلاق ويندرج أقلهما في الاكثر نعم ان كانت المبانة في مرض موته أمة أو ذمية وزوجها مسلم أو كانت البينونة منها بان سألته الطلاق ونحوه اعتدت لطلاق لا غير لانقطاع أثر النكاح لعدم ارثها منه ولا تعتد لموت من انقضت عدتها قبله ولو ورثت وكذا لو طلقها في مرضه قبل الدخول ثم مات فلا عدة لموته لانها اجنبية تحل للازواج ويحل للمطلق نكاح اختها وأربع سواها وهذا كله عند الحنابلة وعندهم أيضا لو طلق معينة ونسيها أو طلق مبهمة ثم مات قبل قرعة اعتدت كل نسائه سوى الحامل الاطول من عدة الطلاق والوفاة وعندنا لو طلق احدى امرأتيه معينة أو مبهمة كان قال أحداكما طالق ونوى معينة أو لا ومات قبل بيان للمعينة وتعيين للمبهمة ولم يطأ واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في طلاق رجعي أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقا أو ذواتا أقراء في طلاق رجعي اعتدتا بالوفاة وان احتمل أن لا يلزمها عدة في الاولى وان يلزمها عدة الطلاق في غيرها التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر وفي ذات الاقراء بناء

على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط فى الجميع فان كان الطلاق بائنا ووطئها أو احداهما اعتدت من وطئت وهى ذات اقراء بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها الحنفية أيضا واعتدت غيرها الوفاة لما تقرر * وعدة الوفاة من الموت والاقراء من الطلاق فلو مضى قرء او قرآن قبل الموت اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء هذا كله فى غير ذات الحمل أما هى فتنقضى عدتها بوضع كله بعد فرقة بالاجماع بشرط نسبته عند غير الحنفية الى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان سواء كانت حرة أو غيرها مسلمة أو كتابية معتدة عن فرقة حياة أو فرقة وفاة حاملا من مسلم أو كافر قال تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وتنقضى بميت كالحى باجماع لاطلاق الآية وبمضغة فيها صورة آدمى خفية أخبر بها القوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا بظهور يد أو اصبع أو ظفر أو غيرها وهذا بالاجماع أيضا فان لم تكن فيها صورة اصلا لا ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل وقلن هى أصل آدمى ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص عندنا لحصول براءة الرحم به وتنقضى بها عند المالكية أخذا مما سيأتى عنهم بخلاف ما لو شككن فى أنها لحم آدمى فلا تنقضى العدة بوضعها قطعا عندنا وبخلاف العلقة فلا تنقضى العدة بوضعها عندنا لانها لا تسمى حملا ولا علم كونها أصل آدمى وتنقضى عند المالكية بوضع الحمل وان دما اجتمع قال الخرشى كغيره والمراد بالدم المجتمع الذى لا يذوب بصب الماء الحار عليه وتنقضى عند الحنابلة بما تصير به أمة أم ولد وهو ما تبين فيه خلق الانسان ولو خفيا وأقل مدة تبين خلق ولد عندهم أحد وثمانون يوما وأقل مدة الحمل ستة أشهر بالاجماع وأكثرها سنتان عند الحنفية وأربع سنين عندنا وعند الحنابلة وهو المشهور من مذهب مالك وغالبها تسعة أشهر عندنا وعند الحنابلة والمالكية وخرج بكله ما لو انفصل بعضه كيد اورجل فلا تنقضى العدة به للآية ولان القصد بالعدة براءة الرحم وهى لا تحصل بذلك وشمل الحمل ما لو كان واحدا أو متعددا فلا تنقضى العدة عند المالكية والحنابلة الا بوضع الاخير ولم يفصلوا فى ذلك وقد فصلوا عندنا وقالوا لا تنقضى العدة الا بانفصال جميع الحمل حتى ثانى توأمين بأن يكون بينهما دون ستة أشهر لانهما حمل واحد فشملتهما الآية بخلاف ما اذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فالثانى حمل آخر فان كان الحمل ثلاثة انقضت عدتها بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة أشهر ولحقوه فان كان بين الاول والثالث ستة أشهر فأكثر وبين الاول والثانى دونها لحقاه دون الثالث وان كان بينه وبين الثانى دون ستة أشهر وانقضت عدتها بالثانى وان كان بين الثانى والاول ستة أشهر فأكثر وبين الثانى والثالث دونها لم يلحقاه وكذا ان كان بين كل وتاليه ستة أشهر وخرج بنسبته الى صاحب العدة ما اذا لم ينسب له كأن مات ممسوح عن زوجته وهى حامل فتعتد عند غير الحنفية بالاشهر لا بالوضع اذ لا يلحقه الولد على المذهب لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق له ولد ولا عدة عليها الطلاقه كما تقدم والممسوح هو المقطوع جميع ذكره وأنثييه وهو المعبر عنه عند المالكية بالمجبوب كما تقدم ويلحق الولد مجبوبا بقى أنثياه فتعتد زوجته التى مات عنها أو طلقها وهى حامل بالوضع عندنا وعند الحنابلة ولا عدة عليها عندنا لطلاقه حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم

ويلحق به لو لا بقي ذكره فتعتد زوجته الحامل لوفاته وطلاقه بالوضع عندنا وعند الحنابلة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بان المجبوب فيه أوعية المني وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج والمسلول بقي ذكره وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ ويُنزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفي بخلاف الممسوح وكأن مات صبي لا ينزل كابن دون تسع عندنا وعند الحنابلة وابن دون عشر عند الحنابلة عن زوجة وهي حامل فتعتد بالاشهر عند غير الحنفية لا بوضع الحمل لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته وأما الحنفية فقد فصلوا في المسئلة فقالوا ان كان الحمل موجودا عند موته اعتدت بوضعه وان كان حادثا بعد موته اعتدت بالاشهر وتقدير قيام الحمل عند موته أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا ان ولدت لاكثر من ستة أشهر عند الجمهور ونسب الولد منتف عنه في الحالين لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له فالوا ودليلنا الطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير تفصيل أن يكون منه أو من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعريف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي وان كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت الى الحولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن حدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه فكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت كذا قاله العلامة الزيلعي وعندنا كالمالكية والحنابلة تعتد بالاشهر في الموت وبالاقراء في الطلاق ولو مات الحمل في بطن من تعتد بوضعه لم تنقض عدتها الا بوضعه بالاجماع وان طال مكثه في بطنها وخافت الزنا عندنا ولها استعمال دواء لانزاله ولو متقطعا وتستحق عندنا المؤن من نفقة وسكنى وغيرهما حيث تجب للحامل وتصح رجعتها قبل وضعه ولا نفقة لها عند الحنابلة كما قاله شارح المنتهى حيث قال قلت ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما يأتي أن النفقة للحمل والميت ليس محلا لوجوبها ولو ارتابت معتدة في عدة اقراء أو أشهر عن فرقة حياة أو وفاة في وجود حمل لثقل وحركة تجدهما لم تنكح آخر بعد تمامها حتى تزول الريبة فان نكحت فالنكاح باطل وان بان ان لا حمل على الراجح للتردد في انقضاء العدة أو ارتابت بعدها سن صبرها عن النكاح لتزول الريبة فان نكحت قبل زوالها أو ارتابت بعد نكاح آخر لم يبطل النكاح الا أن تلد لدون ستة أشهر من امكان علوق بعد عقده فيتبين بطلانه والولد للاول ان أمكن كونه منه بخلاف ما اذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني وان أمكن كونه من الاول لان الفراش الثاني تأخر فهو أقوى وكالثاني وطء شبهة بعد العدة فلو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء لحق الواطئ لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره في الروضة وأصلها هذا مذهبنا ومذهب الحنابلة لو ارتابت متوفى

موت الحمل في بطن المعتدة ووضعه

عنها فى عدتها أو بعدها بامارة حمل كحركة وانتفاخ بطن أو رفع حيض لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة للشك فى انقضاء عدتها وزوال الريبة انقطاع الحركة وزوال الانتفاخ أو عود الحيض أو مضى زمن لا يمكن أن تكون حاملا فيه فان نكحت قبل زوالها فالنكاح باطل وان بان ان لا حمل وان بانت الريبة بعد نكاحها لم يفسد بظهورها دخل الزوج بها أولا لانه شك طرأ على يقين النكاح فلا يزيله ولم يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة للشك فى صحة النكاح لاحتمال أن تكون حاملا ومتى ولدت متوفى عنها بعد عدتها وتزوجها لدون نصف سنة من عقد عليها وعاش الولد تبين فساد النكاح لانها معتدة وان ولدته لاكثر من ذلك لحق بالزوج الثانى والنكاح صحيح ومذهب المالكية لو ارتابت متوفى عنها أو مطلقة فى وجود الحمل بحس فى بطنها لم تحل للازواج الا بعد مضى أقصى أمد الحمل وهل خمسا من السنين فهو اقصاه أو اربعا خلاف فى المشهور فان مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كالو مات الولد فى بطنها كذا قاله الخرشى ولو فارق الرجل زوجته فراقا بائنا بخلع أو غيره أو رجعيا فولدت لاربع سنين فاقل من امكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح آخر أو نكحت ولم يمكن كون الولد من الثانى بقرينة ما يأتى لحقه الولد أو لاكثر منها فلا يلحقه لان الحمل قد يبلغ اربع سنين وهو أكثر مدته كما استقرئ ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر من النكاح فكانها لم تنكح ويكون الحكم كما تقدم فى الاتيان بالولد لاربع سنين أو لاكثر منها الخ وان ولدت لستة أشهر فاكثر فالولد للثانى لقيام فراشه وان أمكن كونه من الاول لما مر فى المرتابة ولو نكحت فى العدة فاسدا وجهلها الثانى فولدت لامكان من الاول دون الثانى لحقه وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد للثانى أو لامكان من الثانى دون الاول لحقه بان ولدته لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل الفراق بائنا كان أو رجعيا ولستة أشهر فاكثر من وطئه أو لامكان منهما عرض على قائف فان ألحقه باحدهما فكالامكان منه فقط وقد تقدم حكمه وان ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه عليه الامر أو لم يكن ثم قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه وان ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ولاكثر من أربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما وخرج بالفاسد الصحيح وذلك فى أنكحة الكفار فان امكن كون الولد من الزوجين لحق الثانى ولم يعرض على قائف وبجهلها الثانى ما لو علمها فان جهل التحريم وقرب عهده بالاسلام فكذلك والا فهو زان هذا كله عندنا وعند المالكية لو طلق الرجل زوجته أو مات عنها وانقضت عدتها ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر وما فى حكمها من عقد الثانى لحق صاحب العدة حيا أو ميتا الا أن ينفيه الحى بلعان ولا يضرها اقرارها بانقضاء عدتها لان دلالة الاقراء على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثانى ويحكم له حكم الناكح فى العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما فى حكمها فاكثر من عقد الثانى لحق به ولدون ستة اشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما وحدت وفى الشامل لو نكحت فى العدة فولدت لدون ستة أشهر من عقد الثانى أو لستة منه قبل حيضة فللاول أو بعد حيضة فللثانى الا أن ينفيه بلعان فللاول ان لم ينفه كذلك * وعند الحنفية يثبت نسب ولد معتدة

الطلاق الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر ثم ان جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه فيحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا لا يقال انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقاء أسهل من الابتداء فكان أولى ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت ان ولدته لأقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو يحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا فان ولدته لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة ان ولدته لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها بائنا كان أو رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة فان ولدته لتسعة أشهر لم يثبت نسبه الا أن يدعيه فان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فان بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة أشهر وحمل الحمل على أنه حادث فلا يثبت النسب ألا ترى أنها لو أقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة أشهر لم يثبت النسب لوجود دليل انقضاء العدة وهو اقرارها فكذا هنا بل أولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه ويثبت نسب ولد معتدة أقرت بمضي عدتها ان ولدته لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء لان العلوق في هذه الحالة يكون في العدة هذا ان جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق فان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته أن يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو الطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل فان ولدته لنصف سنة من وقت الاقرار لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة و يثبت نسب ولد معتدة وفاة كبيرة ان ولدته لاقل من سنتين من وقت الموت أما الصغيرة التي مات عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسب ولدها منه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين ومن نكحت في عدتها فنكاحها باطل وتسقط نفقتها وسكناها للنشوز ومحله اذا رضيت بنكاحها بقرينة التعليل فان وطئها الناكح في العدة عالما بالتحريم فهي باقية على عدتها لانه زان أو جاهلا به أو ظانا انقضاء العدة أو ظانا حل نكاح المعتدة وكان قريب عهد بالاسلام أو بجنون نشأ عليه من الصغر ثم بلغ وأفاق فنكح أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء انقطعت العدة بالوطء لمصيرها

ثبوت نسب ولد المعتدة عن وفاة

فراشا للثاني ويمتد انقطاعها الى أن يفرق بينهما فتكمل عدة الطلاق ان لم تحبل من الثاني لتقدمه وقوته واستناده الى عقد صحيح ثم تشرع في عدة الثاني بعد انقضاء عدة الاول أو قطعها بالرجعة فان حبلت من الثاني قدمت عدته ثم تكمل عدة الطلاق والحاصل أن عدة الحمل مقدمة مطلقا سواء كان من الاول أو الثاني لانها لا تقبل التأخير والتفريق بينهما يحصل بان يفرق القاضي بينهما أو بتقاعد على الفراق أو بموت الزوج عنها أو بطلاقها بظن الصحة وليست الغيبة منه عنها تفريقا بينهما فلا تحسب من العدة الا بنية أن لا عود منه اليها فتحسب منه هذا مذهبنا ومذهب الحنابلة كمذهبنا في غالب هذه الاحكام وعبارة المنتهى وشرحه ومن تزوجت في عدتها فنكاحها باطل ويفرق بينهما وتسقط نفقة رجعية وسكناها لنشوزها ولم تنقطع عدتها حتى يطأها الثاني لانه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا فان وطئها انقطعت ثم اذا فارقها من تزوجها أو فرق الحاكم بينهما بنت على عدتها من الاول لسبق حقه واستأنفت عدة للثاني لانهما عدتان من رجلين فلا يتداخلان وان ولدت من أحدهما بعينه انقضت عدتها به ومنه واعتدت للآخر وان امكن كونه منهما فكما سبق وللثاني أي الذي تزوجته في عدتها ووطئها أن ينكحها بعد انقضاء العدتين ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها استأنفت عدة وان لم يطأ لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وان وطئ لا طلاق الآية وخرج بما راجع ما لو لم يراجع ولكنه طلق رجعيا أو بائنا في العدة فانها تبنى على ما مضى من عدتها ولا تستأنف هذا مذهبنا ومذهب الحنابلة ولو أبان زوجته بخلع أو غيره ثم نكحها في اثناء العدة جاز وانقطعت العدة بخلاف غيره لو أراد نكاحها الان نكاح الغير يؤدي الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه ثم ان طلقها بعد وطء استأنفت عدة لاجل الوطء ودخل فيها البقية من العدة السابقة لانهما لواحد أو قبل وطء بنت على ما سبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل وطء فلا يتعلق به عدة بخلاف ما تقدم في الرجعية ولو طلق زوجته الامة ثم اشتراها انقطعت العدة في الحال وحلت له بعد استبرائها وتبقى العدة عليها حتى يزول ملكه فحينئذ تقضيها حتى لو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدة قاله المتولي وغيره هذا عندنا وعند الحنابلة لو أبان زوجته ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخول بها بنت وان انقضت عدتها أي البائن ثانيا قبل طلاقه ثانيا وقد نكحها ولم يدخل بها فلا عدة له أي الطلاق الثاني لانه عن نكاح لا دخول فيه ولا خلوة ولم يبق من عدة الطلاق الاول شئ تبنى عليه كذا في المنتهى وشرحه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لو أبان زوجته ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (واعلم) أن الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة لا في حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا فلا يملكها كما في فتح القدير وقال زفر لها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر أو المتعة وعليها اتمام العدة الاولى.

فصل في تداخل العدتين وعدمه

اذا اجتمع على المرأة عدتان فان كانتا من جنس لشخص واحد بأن طلق ثم وطئ في عدة رجعية ولو بلا شبهة أو عدة بائن مع الشبهة وعدة كل منهما بالاقراء أو الاشهر تداخلتا فتبتدئ عدة بالاقراء أو الاشهر من فراغ الوطء ويدخل فيها بقية الاولى وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها أو من جنسين بأن كانت احداهما حملا والاخرى اقراء أو أشهرا كأن طلقها حائلا ثم وطئها في اقراء أو أشهر وأحبلها أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع تداخلتا أيضا في الأصح لاتحاد صاحبهما فتنقضيان بوضعه لانه ثمرة التداخل وعلك الرجعة في الطلاق الرجعي قبل الوضع سواء كان الحمل من الوطء أم لا وان كانتا لشخصين كان كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها غير صاحب العدة بشبهة كنكاح فاسد أو كانت زوجته معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة ثم ان كان حمل قدمت عدته سابقا كان أو لاحقا لان عدته لا تقبل التأخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الطلاق بالوضع ثم تعتد بالاقراء للشبهة بعد الطهر من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع قال الروياني الا حالة اجتماع الواطئ بها لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ حكاه عنه الشيخان وأقراه وحيث راجعها فله التمتع بها الى أن تشرع في عدة الشبهة لانها زوجة ليست في عدة وان كان الحمل من وطء الشبهة فاذا وضعته انقضت عدته ثم تأتي بعدة المطلق أو بقيتها بعد الطهر من النفاس وله الرجعة في البقية وفي مدة النفاس لانها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق وفي كون مدة الحيض والنفاس من جملة العدة تجوز وهل له رجعتها قبل الوضع لان عدته لم تنقض بعد أو لا لانها في عدة غيره وجهان الاصح الجواز ومع ذلك ليس له التمتع بها اذا راجعها حاملا حتى تضع كما قاله في الروضة وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح أما التجديد في عدته فجائز لكن بعد التفريق بين الواطئ والموطوأة كما مر في الرجعة وله وطؤها بعد التجديد ما دامت في عدته وان عقبها عدة شبهة كما يجوز له رجعتها ووطؤها فيها لما تقدم وخرج بقولي اذا كان حمل ما لو لم يكن حمل فتقدم عدة الطلاق سواء كان سابقا أم لاحقا لقوتها باستنادها الى عقد جائز ثم تشرع في عدة وطء الشبهة أو في بقيتها وللزوج رجعتها في عدته لكنه لا يراجع في حالة اجتماع الواطئ بها لما تقدم فان راجع انقطعت عدته وشرعت في عدة وطء الشبهة بأن تستأنفها ان سبق الطلاق وطء الشبهة وتتمها ان انعكس ذلك ولا يتمتع بها حتى تقضيها لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ويؤخذ منه حرمة النظر اليها ولو بلا شهوة كما قاله الرملي وابن حجر هنا وتقدم أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء في النكاح الفاسد الى أن يفرق بينهما فان لم يكن طلاق بان كانتا من شبهة قدمت الاولى لتقدمها وشمل ذلك ما اذا كانت احداهما بوطء شبهة والاخرى بنكاح فاسد فان عدة وطء الشبهة تقدم على عدة وطء النكاح الفاسد ان تقدم وطء الشبهة على وطء النكاح وكذا ان تأخر عنه وكان قبل التفريق بينهما لان عدته من الوطء وهو مقدم على التفريق الذي منه ابتداء وجوب عدة النكاح الفاسد وليس له قوة الصحيح حتى يرجح بها فان نكحت فاسدا بعد مضي قرأين ووطئت

ولم يفرق بينهما الى مضى سن اليأس أتمت العدة الاولى بثلاثة أشهر بدلا عن القرء الباقى ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر ومعلوم أنه ان وجد حمل قدمت عدة صاحبه مطلقا أى سواء كان الحمل متقدما أو متأخرا هذا ما يتعلق بمذهبنا ومذهب الحنابلة اذا وطئت معتدة بشبهة أو بنكاح فاسد وفرق بينهما أتمت عدة الاول سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو زنا مالم تحمل من الثانى فتنقضى عدتها بوضع الحمل ثم تتم عدة الاول ولا تحتسب منها مقامها عند الثانى بعد وطئه لانقطاعها بوطئه وللاول رجعتها فى بقية عدته ان كان الطلاق رجعيا ثم اعتدت بعد تمة عدة الاول لوطء الثانى وان ولدت من أحدهما أى الزوج والواطئ بشبهة أو الزوج الاول والزوج الثانى الذى تزوجته فى عدتها عينا أى بعينه بان ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى وعاش فهو للاول أو لاكثر من أربع سنين منذ أبانها الاول فهو للثانى وانقضت عدتها به منه أو ألحقه بأحدهما قافة وأمكن أن يكون ممن ألحقته به بان تأتى به لستة فأكثر من وطء الثانى ولاربع سنين فأقل من بينونة الاول لحقه وانقضت عدتها به ممن ألحق به لانه حمل وضعته فانقضت عدتها به دون غيره ثم اعتدت للآخر الذى لم يلحق به الولد لبقاء حقه من العدة وان ألحقته القافة بهما لحق بهما وانقضت عدتها به منهما لثبوت نسبه منهما فأشبه مالو لم يكن مع كل منهما غيره وان أشكل الولد على القافة أو لم توجد قافة ونحوه كما لو اختلف قائفان اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدة بيقين وان نفته القافة عنهما لم ينتف لان عمل القافة ترجيح أحد صاحبى الفراش لا نفيه عن الفراش كما وان وطئها مبينها فى عدتها منه عمدا بلا شبهة فكاجنبى فتتم العدة الاولى ثم تبتدئ العدة الثانية للزنا لانهما عدتان من وطئين يلحق النسب فى أحدهما دون الآخر فلم تتداخلا كما لو كانا من رجلين فان وطئها فيها بشبهة استأنفت عدة للوطء ودخل فيها بقية الاولى لانهما عدتان من واحد لوطأين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلتا كما لو طلق الرجعية فى عدتها ومن وطئت زوجته بشبهة أو زنا ثم طلقها اعتدت للطلاق ان كان دخل بها لانها عدة مستحقة بالزوجية فقدمت على غيرها لقوتها ثم تتم العدة للشبهة أو للزنا لانها عدة مستحقة عليها فلا تبطل بتقديم الاخرى عليها ويحرم وطء زوج زوجة موطوأة بشبهة أو زنا ولو مع حمل من الزوج قبل عدة واطئ لما تقدم فاذا ولدت اعتدت للشبهة ثم للزوج وطؤها * وتتعدد عدة بتعدد واطئ بشبهة فان تعدد الوطء من واحد فعدة واحدة ولا تتعدد بتعدد واطئ بزنا فى الاصح ومذهب الحنفية اذا وطئت معتدة طلاق بشبهة وجب عليها عدة أخرى لتجدد السبب وتداخلت العدتان فما تراه من الحيض بعد وطء الشبهة يكون منهما فاذا أتمت الاولى دون الثانية فعليها تمامها كما فى الدرر وشرحه خلافا لما فى الكنز ومعتدة وفاة وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فى الشهور قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان والحاصل أن المرأة اذا وجب عليها عدتان فاما أن تكونا من رجلين أو رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت أنها تحل لى أو طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك فى تداخل

مطلب تعدد العدة

العدتين وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما فلا تداخلتا عندنا ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تستكمل الثانية فعليها اتمامها وصورته أن الوطء الثانى ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض أيضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى والحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل مارأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض واستدلوا لمذهبهم بان العدة مجرد أجل والآجال اذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فاذا جاء الاجل حلت كلها والدليل على أنها أجل قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولان المقصود منها براءة الرحم وهى تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهى حامل حيث ينقضى الكل بالوضع اجماعا وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المرأة بهما فان كان زوجها غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها أو موته عنها بعد انقضاء عدة الطلاق والموت جاز لها عندنا وعند الحنفية أن تتزوج فى الحال

﴿فصل فيما يتعلق بزوجة المفقود بسفر أو غيره﴾

وهو الذى انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته * لا يحل لها أن تنكح غيره حتى يثبت بعدلين موته أو طلاقه ثم تعتد لان النكاح معلوم بيقين فلا يزول الا بيقين ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض حكمه لمخالفته للقياس الجلى فانه لا يحكم بوفاته فى قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود لانها ناشزة به وان كان فاسدا وكذا ان فرق بينهما واعتدت وعادت الى منزله ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها الى طاعته ولا نفقة لها على الزوج الثانى اذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما أنفقه عليها ان أنفق لانه متبرع الا فيما كلفه من الانفاق عليها بحكم حاكم فيرجع عليها به ولو تزوجت قبل ثبوت موته أو طلاقه وبان المفقود ميتا قبل تزوجها بمقدار العدة صح التزوج فى الاصح لخلوه عن المانع فى الواقع فاشبه مالو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا وفى الروضة كأصلها مسئلة وهى مالو نكحت ووطئها الثانى ثم علم ان الاول كان حيا وقت نكاحه وانه مات بعد فعليها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثانى أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الاول ثم للثانى بثلاثة أقراء أو أشهر وان مات الثانى أولا أو فرق بينهما شرعت فى الاقراء فان أتمتها ثم مات الاول اعتدت عنه للوفاة وان مات قبل تمامها انقطعت فتعتد عنه للوفاة ثم تعود الى بقية الاقراء وان ماتا معا أو لم يعلم السابق منهما اعتدت باربعة أشهر وعشرة أيام ثم بثلاثة اقراء وان لم يعلم موتهما حتى مضى ذلك فقد انقضت العدتان ولو حملت من الثانى اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول للوفاة ويحسب منها زمن النفاس لانه ليس من عدة الثانى ﴿فرع﴾ لمن أخبرها عدل ولو عبد أو امرأة بوفاة زوجها أن تتزوج سرا لان ذلك خبر لا شهادة قاله فى شرح الروض وذكر الرافعى فى كتاب النفقات

أن الزوج اذا غاب وانقطع خبره ولم يترك عند الزوجة نفقة ولا مال له حاضر انه لا يفسخ نكاحه على الاصح الا أن يثبت اعساره وحينئذ فما ذكره البغوى من فسخ الحاكم تفريع على الوجه المرجوح ويجوز للشهود أن يشهدوا على اعسار الزوج فى الحال استصحابا بالحالة التى غاب عليها ولا نظر الى احتمال طرو اليسار قاله ابن الصلاح فى فتاويه قال ولا يكفى الشهود أن يقولوا نشهد أنه غاب وهو معسر بل لا بد أن يشهدوا أنه الآن معسر اه كلامه وفى فتاوى الشمس الرملى ما يوافقه حيث أجاب عن سؤال صورته رجل معسر غاب عن زوجته فهل يفسخ عليه صبيحة الرابع كالحاضر أم يختص الحكم بالحاضر بأنه ان شهدت بينة بأنه معسر الآن عن نفقة المعسرين ولو باستنادها الى استصحابه بشرطه أمهلها الحاكم ثلاثة أيام ومكنها من الفسخ صبيحة الرابع وحينئذ فما ذكر شامل للحاضر والغائب اه كلامه ومذهب الحنابلة تتربص زوجة المفقود حرة كانت أو أمة تسعين سنة من ولادته ان كان ظاهر غيبته السلامة وأربع سنين من فقده ان كان ظاهرها الهلاك ثم تعتد فى الحالين للوفاة الحرة بأربعة أشهر وعشر والامة بنصف ذلك ولا تفتقر فى التربص المذكور الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة وينفذ حكمه بالفرقة ظاهرا فقط وتنقطع نفقتها بتفريق الحاكم أو تزويجها ان لم يحكم بالفرقة لاسقاطها نفقتها بخروجها عن حكم نكاحه فان قدم واختارها ردت اليه وعادت نفقتها من الرد فان لم يفرق الحاكم ولم تتزوج واختارت المقام حتى يتبين أمره فلها النفقة ما دام حيا من ماله وان ضرب لها الحاكم مدة التربص فلها النفقة فيها الا فى العدة ولو تزوجت قبل التربص المذكور والاعتداد بعده لم يصح نكاحها وان بان أنه كان طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها قبل تزوجها التزوجها فى مدة منعها الشرع النكاح فيها فأشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال ريبتها أما لو تزوجت بعدهما فلا شك فى صحة نكاحها ثم ان قدم زوجها المفقود قبل وطء الزوج الثانى ردت اليه لبقاء نكاحه وتبين بطلان نكاح الثانى بقدومه ورد الى الثانى ما أعطاه لها من مهر أو بعد وطئه خير بين أخذها بالعقد الاول لبقائه لكن لا يطؤها حتى تعتد للثانى وبين تركها معه بلا تجديد عقد له لصحة عقده ظاهرا لكن قال المنقح قلت الاصح بعقد اه ويأخذ الأول قدر الصداق الذى دفعه لها قليلا كان أو كثيرا من الثانى اذا تركها له فان كان لم يدفع لها شيأ أصلا فلا شئ له ويرجع الثانى عليها بما أخذه منه لانها غرته ولئلا يلزمه مهران بوطء واحد ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة شهدت بموته كذبا ثم قدم فكمفقود اذا عاد فترد اليه ان لم يطأ الثانى ويخير ان كان وطئ على ما تقدم ومذهب المالكية يجوز لزوجة المفقود فى بلاد الاسلام فى غير زمن المجاعة والوباء حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا دخل بها أم لا صغيرة كانت أو كبيرة حرة كانت أو امة أن ترفع أمرها الى القاضى أو الى الوالى بالبلد وهو قاضى الشرطة أى السياسة أو الى والى الماء وهو الساعى الذى يأخذ الزكاة ليكشفوا عن أمر زوجها اذا لحق لها وإلا لها أن لا ترفع أمرها وترضى باقامتها فى عصمته حتى يتضح أمره وظاهر ما تقرر أن الثلاثة فى مرتبة واحدة وهو كذلك لكن القاضى أضبط فان لم تجد أحدا من الثلاثة ببلدها رفعت أمرها الى جماعة المسلمين من صالحى جيرانها وغيرهم لانهم كالامام والواحد منهم كاف كما صرحوا به فى باب اليمين واذا رفعت أمرها للقاضى أو لمن ذكر معه كلفها

اثبات الزوجية والغيبة وبقاء العصمة ثم بعد ذلك يسأل الحاكم عن حال زوجها من معارفه وجيرانه وأهل سوقه ثم يرسل الى البلد الذى يظن أنه خرج اليه ويكتب فى كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فان عاد اليه الخبر بعدم معرفة موضعه ضرب لها الاجل وهو أربع سنين ان كان المفقود حرا ونصفها ان كان عبدا على المشهور ومحل التأجيل المذكور دوام النفقة بان يكون للمفقود مال ينفق منه على زوجته فى الاجل فان لم يكن له مال أصلا أوله مال لا يكفى فى الاجل طلق عليه الحاكم فى الأول من الآن كالمعسر وفى الثانى اذا فرغ ماله وسواء المدخول بها وغيرها وابتداء الضرب من حين العجز عن خبره على المشهور ثم تعتد بعد كشف الحاكم عن أمر زوجها وانقضاء الاجل المذكور بأربعة أشهر وعشرة أيام كالوفاة دخل بها أم لا ولا نفقة لها فى العدة لانها متوفى عنها بخلاف الاجل كما مر وقدر طلاق من المفقود حين أرادت الشروع فى العدة لاحتمال حياته يتحقق وقوعه حكما بدخول الزوج الثانى بها فتحل للاول ان كان طلقها اثنتين قبل ذلك لانه لما طلقها وقدرنا واحدة فكانه طلق ثلاثا فلما دخل بها الثانى وطلقها حلت للاول وظاهر ما تقرر أنها تفوت عليه بمجرد دخول الثانى بها فان جاء المفقود فى العدة فهو أحق بها اتفاقا أو بعدها وقبل العقد فهو أحق بها أيضا خلافا لابن نافع أو بعد العقد عليها وقبل الدخول فهو أحق بها أيضا واليه رجع مالك أو بعد دخول الثانى فهى له وهذا ان كان النكاح صحيحا فان دخل بها فى نكاح فاسد فالاول أحق بها ان فسخ بغير طلاق لا ان فسخ به نص عليه الباجى وغيره أولم يجئ وتبين أنه حى فكالوليين فيما تقدم أو تبين أنه مات فكالوليين يفسخ ان تبين أنه مات بعد العقد وقبل الدخول لنكاحه ذات زوج بخلاف ما اذا ثبت قبل العقد والدخول معا فانها كغيرها من النساء وان عقد الثانى بعد خروجها من عدة الاول صح نكاحه وان عقد قبل خروجها فكالناكح فى العدة يفسخ وتحرم بالدخول أبدا وخرج بالمفقود المذكور من فقد ببلاد الشرك والاسير فانه لا يضرب له أجل بل تبقى زوجته للتعمير ومن فقد فى زمن مجاعة أو وباء فانه يحمل على الموت وتعتد زوجته حينئذ كما قاله مالك فى سؤال ومن فقد فى المعترك بين المسلمين فان زوجته تعتد بعد انفصال الصفين ومن فقد بين قتال المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر فى أمره ومن لم يترك لها زوجها نفقة وفقد يطلق عليه بالاعسار ومن علم موضعه أرسل اليه القاضى اما أن يحضر أو يطلق عليه

﴿باب فى بيان أركان النكاح وغيرها﴾

أركانه عندنا خمسة كما فى المنهج وهى صيغة وزوجة وزوج وولى وهما العاقدان وشاهدان وأربعة كما فى الروض بجعل العاقدين ركنا واحدا وبعضهم كابن حجر جعلها أربعة كما فى الروض لكن خالفه فعد الولى وحده ركنا والزوجين ركنا واحدا وجعلها الشمس الرملى خمسة كما فى المنهج وهى الأولى كما ستراه عند الكلام عليها وأركانه عند المالكية خمسة صيغة وزوجان وولى وصداق فلا يصح نكاح بغير صداق لكن لا يشترط ذكره فى العقد لجواز نكاح التفويض فان عقد بلا ذكر مهر فان رضيا على اسقاطه أو اشترطا اسقاطه لم يصح النكاح وأركانه عند الحنابلة ثلاثة زوجان وصيغة وركنه عند الحنفية وبعض الحنابلة أيضا الايجاب

والقبول

والقبول فقط

﴿الركن الاول الصيغة﴾

وتحصل بان يقول الولى زوجتك فلانة أو أنكحتكها والزوج تزوجتها أو نكحتها أو قبلت نكاحها أو تزويجها أو النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها أو هذا النكاح وهذا كله باتفاق الائمة الاربعة فلو اقتصر الزوج على تزوجت أو نكحت أو قبلت أو رضيت لم يصح النكاح عندنا ويصح عند الحنابلة والمالكية ولو قال الولى جوزتك بتقديم الجيم على الزاى صح عندنا وان كان قادرا على العكس وجزم بعض الحنابلة وهو شارح المنتهى بعدم الصحة ثم قال وسئل الشيخ تقى الدين عن رجل لم يقدر على أن يقول الاقبلت تجويزها بتقديم الجيم فاجاب بالصحة ولو قال الولى زوجتك بفتح التاء والزوج قبلت نكاحها بفتح التاء صح النكاح عندنا بذلك كما أفتى به الشهاب الرملى وعلله بقوله لان اللحن فيه لا يمنع الفهم ووقع فى صحة النكاح بذلك خلاف عند الحنابلة واستظهر صاحب المنتهى فى شرحه أنه لا يصح الا من جاهل بالعربية ومن عاجز عن النطق بضم التاء وفى الرعاية من كتبهم يصح جهلا أو عجزا ويصح عندهم ايجاب بلفظ زوجت بضم الزاى وفتح التاء بصيغة المبنى للمفعول لحصول المعنى المقصود به ويصح النكاح عند المالكية بأزوجك وأنكحك بصيغة المضارع وعندنا لا يصح النكاح بهما الا اذا انسلخا عن معنى الوعد بان قال الآن ولو قال الولى أحللتك بنتى أو أبحتكها أو آجرتكها أو أعرتكها فقبل الزوج لم يصح النكاح بذلك بالاجماع ولو قال الولى بعتك بنتى أو ملكتكها فقبل الزوج صح النكاح بذلك عند الحنفية لا غير لان النكاح ينعقد عندهم بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين فى الحال كما قاله فى الكنز وذكر فى جوامع الفقه أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به اه وينعقد النكاح عند المالكية بلفظ الهبة ونحوها من ولى المرأة مع تسمية الصداق كأن يقول وهبتك أو منحتك أو أعطيتك ابنتى على أن تصدقها مائة حالة كونه قاصدا بواحدة من هذه النكاح فيقبل الزوج بان يقول قبلت نكاحها أو تزويجها مثلا ويؤخذ مما تقدم عن الحنفية ان النكاح ينعقد بما ذكر ولو فى حالة الاطلاق فتأمله وأما عندنا وعند الحنابلة فلا ينعقد بشئ مما ذكر ولا ينعقد النكاح بالتعاطى عند الائمة الاربعة وهو أن لا يذكر العاقدان شيأ من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ينقده الزوج أو وكيله وتأخذه المرأة أو وكيلها وتسلم نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة فى صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشأنها ولو قال الزوج تزوجت ابنتك أو نكحتها أو قبلت نكاحها فقال الولى زوجتكها أو أنكحتكها صح النكاح عندنا لان القبول أحد شقى العقد فلا فرق بين تقدمه وتأخره وعند الحنابلة لا يصح لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لتقدمه معناه كما لو تقدم بلفظ الاستفهام بخلاف البيع فانه يصح ولو قال الزوج للولى زوجنى بنتك فقال زوجتك أو فعلت صح النكاح عندنا وعند الحنفية والمالكية فى الصورة الأولى وصح أيضا عند المالكية فى الصورة الثانية لانه اذا جرى لفظ الانكاح أو التزويج من الولى أو الزوج يكفى عندهم أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول دون

اشتراط صيغة معينة أما خلو لفظهما معا عن لفظ الانكاح أو التزويج فغير مغتفر قاله الزرقاني وأما عندنا فلا يصح في الصورة الثانية ولا يصح عند الحنابلة في الصورتين لما تقدم عنهم ويصح النكاح بما كان بمعنى التزويج والانكاح من سائر اللغات وان أحسن المترجم العربية في الاصح اعتبارا بالمعنى والمسئلة فيما اذا كان كل من المتعاقدين يفهم كلام الآخر فان لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه ففي الصحة وجهان رجح بعض المتأخرين منهما المنع ومحله ان كان الاخبار المذكور بعد تمام العقد فان كان قبله ولم يطل الفصل بين الايجاب والقبول صح العقد ولا بد من معرفة الشاهدين لكلام العاقدين ولو باخبار ثقة عارف والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر الى أن يتعلمه أو يوكل والثالث ان احسنه لم يصح بغيره والاصح لعجزه وهذا مذهب الحنابلة قالوا ولا يلزم العاجز عنه بالعربية تعلمها لان النكاح عقد معاوضة كالبيع فان أحسن أحدهما العربية وحده أتى بها والآخر بلغته وترجم بينهما ثقة ان لم يحسن أحدهما لسان الآخر ولا بد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين ولا يصح ايجاب ولا قبول بكتابة ولا اشارة مفهمة الا من أخرس فيصحان منه بالاشارة نصا كبيعه وطلاقه واذا صح منه بالاشارة فبالكتابة أولى لانها بمنزلة الصريح في الطلاق والاقرار وحاصل ما يتعلق بنكاح الاخرس عندنا أن يقال ان كان له اشارة مفهمة لكل أحد فلا شك في صحة نكاحه بها اصراحتها وان كان له اشارة مفهمة للفطن دون غيره وله كتابة فان تعذر توكيله صح نكاحه بهما وان كانتا كنايتين للضرورة والا فلا ولو قيل لولي مزوج أزوجت فلانة لفلان وقيل للتزوج أقبلت فقال نعم صح النكاح بذلك عند الحنابلة وعندنا لا يصح فلو قال المتوسط للولي زوجته ابنتك فقال زوجتها له أو زوجته اياها ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها أو تزويجها صح النكاح عندنا وعندهم لوجود الايجاب والقبول مرتبطين ويشترط عندنا اتصال القبول بالايجاب فلو تخلل بينهما كلام أجنبي ولو يسيرا ضر الا في مسئلة المتوسط كما علمت أو سكوت طويل وهو ما أشعر باعراضه عن القبول ضر أيضا ويشترط عندنا أيضا أن يوجب الموجب بكسر الجيم ويقبل القابل بحيث يسمع كل واحد منهما كلام الآخر ويسمعه الشاهدان ايضا والا لم يصح لكن الشاهدان لا بد من سماعهما حقيقة لجميع اللفظ المعتبر بخلاف العاقد فانه يكفي أن يكون بحيث يسمع لو لم يكن عارض من بعد أو صمم أو نحوهما وان لم يسمع حقيقة وبما تقرر علم أن الشرط فيه أن يتلفظ بحيث يسمع من بقرب به وان لم يسمع صاحبه * ويشترط في الموجب والقابل عندنا وعند الحنابلة بقاء الاهلية حتى يتم العقد فلو أوجب الولي ثم جن أو أغمي عليه أو فسق أو زال ت ولا يته قبل القبول بطل كونه ولو أذنت المرأة لوليها في تزويجها ثم جنت أو أغمي عليها فكما لو جن الولي أو أغمي عليه قبل القبول ويشترط عند المالكية الفور بين الايجاب والقبول كما صرح به في القوانين ولا يضر التفريق اليسير عندهم ولا يشترط الفور بينهما عند الحنفية بل يشترط لصحة القبول عندهم المجلس وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس فسكوته بعد الايجاب لا يضر اذا قبل بعده قاله الشرنبلالي في حاشيته ولو تراخى قبول عن ايجاب حتى تفرقا من المجلس أو تشاغلا بما

بقطعه عرفا بطل الايجاب بالاجماع للاعراض عنه بالتفرق أو الاشتغال فاشبه ما لورده فان طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العقد عند الحنابلة وكذا عند الحنفية أخذا مما تقدم عنهم و بطل عندنا وعند المالكية و يصح النكاح عند الحنابلة بلفظ العتق فلو قال لامته التي يحل له نكاحها وتم القول لو كانت حرة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو ام ولد أو معلقا عتقها بصفة أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمتي صداقها أو جعلت صداق أمتي عتقها أو أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو أعتقتها على أن عتقها صداقها أو أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي صداقك أو وعتقك صداقك صح العتق والنكاح في هذه الصور كلها وان لم يقل وتزوجتك أو لم يقل وتزوجتها لتضمن قوله وجعلت عتقها ونحوه صداقها ذلك وكذا لو قال اعتقتها وتزوجتها على ألف ونحوه ومحل صحة النكاح في الصور المذكورة ان كان الكلام متصلا ولو حكما وكان بحضرة شاهدين عدلين فان قال أعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو تكلم بأجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك ونحوه لم يصح النكاح لصيرورتها بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد وكذا اذا كان لا بحضرة شاهدين لخبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولو قال لامته زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك أو أعتقتك وزوجتك له على ألف أو قال زوجت أمتي لزيد وعتقها صداقها وقبل زيد النكاح في الصور المذكورة صح العتق والنكاح ومن أعتقها بسؤالها عتقها على أن تنكحه أو قال لها اعتقتك على أن تنكحيني فقط ولم يزد على ذلك ورضيت صح العتق ولم يلزمها أن تنكحه ثم ان نكحته فلا شئ عليها الا انه قد سلم له ما شرطه عليها ولا تنكحه فعليها قيمة ما أعتق منها كلا كان او بعضا لانه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له فاستحق الرجوع بقيمته كالبيع الفاسد هذا كله عند الحنابلة وعند الحنفية لو جعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك على أن تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجت به فلها مهر مثلها وان أبت ألزمناها بقيمتها نعم لو كانت أم ولد لم نلزمها بها كما قاله أبو حنيفة لان رقها غير متقوم عنده ولو قال لامته أعتقتك على أن تنكحيني أو نحوه فقبلت فورا أو قالت أعتقني على أن أنكحك أو نحوه فاعتقها فورا اعتقت واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق قاله الشمس الرملي من أئمتنا ومعلوم أنه لا يلزمها أن تنكحه * وكيفية الصيغة في النكاح الذي فيه توكيل أن يقول وكيل الولي للزوج زوجتك فلانة كما في الروض أو زوجتك بنت فلان كما في أصله وكل صحيح عند تمييزها ولا يحتاج الى زيادة لفظ موكلي فيقبل الزوج أو يقول الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا ولا يحتاج الى زيادة موكلك فيقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو ترك لفظة له لم يصح العقد وان نوى موكله ومحل الاكتفاء بما ذكر في الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية اذا علمها الشهود والولي والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها والاوجه الاكتفاء في العلم بكونه وكيلا بقوله فان قال الولي لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها لموكلي فسد العقد لعدم التوافق أو قال قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع لان الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن ثم فلابد من ذكرهما ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل

للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل وانكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية فان كان التوكيل من الولي والزوج قال وكيل الولي زوجت فلانة فلانا وقال وكيل الزوج قبلت نكاحها له فان لم يقل له لم يصح وان نوى موكله ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا صح لان تقدم القبول على الايجاب جائز الا ان اقتصر وكيل الولي على قوله زوجتها فلا يصح كما لو تقدم على القبول ولو كان القابل ولي طفل ونحوه كمجنون فالحكم في صورة لفظه كما ذكر في الوكيل فيقول ولي المرأة زوجت فلانة بابنك أو زوجت فلانة من ابنك أو محجورك فلان فيقول وليهما قبلت نكاحها له أو لابني المذكور مثلا هذا كله عندنا ويشترط النكاح فيه توكيل في قبول قول ولي أو وكيله لوكيل زوج زوجت فلانة بنت فلان فلانا أو يصفهما بما يتميز به أو زوجت فلانة بنت فلان لفلان بن فلان أو زوجت موكلك فلانا الانة بنت فلان ولا يقول زوجتكها ونحوه ويشترط قول وكيل زوج قبلت النكاح لموكلي فلان أو قبلته لفلان بن فلان فان لم يقل ذلك لم يصح النكاح ولو وكل الزوج ولي مخطوبته في قبول النكاح عن نفسه جاز للولي أن يتولى طرفي العقد ولا يشترط في تولي طرفي العقد الجمع بين الايجاب والقبول فيكفيه أن يقول زوجت فلان بن فلان فلانة وان لم يقل وقبلت نكاحها له وكذا الحكم والصيغة فيما لو وكل الولي والزوج رجلا واحدا بأن وكله الولي في الايجاب والزوج في القبول فله أن يتولى طرفي العقد لهما ويكفيه أن يقول زوجت فلان بن فلان فلانة وان لم يقل وقبلت له نكاحها ولو وكل الولي الزوج في ايجاب النكاح عن نفسه جاز له أن يتولى طرفي العقد ويكفيه أن يقول تزوجت فلانة بنت فلان وان لم يقل وقبلت نكاحها لنفسي هذا كله عند الحنابلة

﴿الركن الثاني الزوجة﴾

وشرط فيها حل فلا يصح نكاح محرمة عند غير الحنفية لخبر مسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول مضمومة في الثاني أما الحنفية فيصح نكاحها عندهم كما تقدم * وخلو من نكاح وعدة فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره بالاجماع لتعلق حق الغير بها * والعلم بأنوثتها فلا يصح عندنا وعند الحنابلة نكاح الخنثى حتى يتضح أمره وتعيين فلا يصح النكاح ان قال الولي زوجتك بنتي وله بنت غيرها حتى يميزها باسمها كفاطمة أو صفة لا يشاركها فيها غيرها كالكبرى أو الطويلة أو اشارة اليها ان كانت حاضرة كهذه فان لم يكن له الا بنت واحدة صح النكاح بقوله زوجتك بنتي وان لم يسمها ولم يرها الزوج والشهود لحصول تعينها وكذا لو سماها بغير اسمها ولو عمدا على المتجه بخلاف ما لو قال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فانه لا يصح لاشتراك هذا الاسم بينها وبين سائر الفواطم نعم ان نوياها صح عندنا عملا بما نوياه ولو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى البنت التي يريد تزويجها صح عندنا أيضا وجميع ما ذكرته قبل هاتين المسألتين عندنا وعند الحنابلة ولو ذكر اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الاخرى صح عندنا في التي قصداها وعند الحنابلة لا يصح وعلل ذلك في شرح المنتهى بقوله لانهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فاشبه ما لو قال زوجتك بنتي فقط أو عائشة فقط ولان اسم أختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها ومن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل

يظنها اياها لم يصح لانصراف القبول الى غير من وجد الايجاب فيها فان لم يظنها اياها صح العقد قاله شارح المنتهى ولو قال وله بنات زوجتك بنتي لم يصح وان كان الباقي من بناته متزوجات نعم ان نوى واحدة غير متزوجة صح العقد عندنا ولو قال وله بنتان كبرى وصغرى زوجتك ابنتي الكبرى وسمى الكبرى باسم الصغرى صح التزويج في الكبرى اعتمادا على الوصف بالكبر قال في البحر ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة

﴿الركن الثالث الزوج﴾

وشرط فيه حل فلا يصح عند غير الحنفية نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق أما الحنفية فيصح عندهم نكاح المحرم وان كانت الزوجة محرمة أيضا كما سبق * وتعيين فلا يصح نكاح غير معين كان قال الولي زوجت بنتي أحدكما نوى الولي معينا منهما أولا * وعلم بحل المرأة له فلا يصح نكاح من جهل حلها له وان تبين بعد نكاحها انها تحل له كان نكح امرأة لا يدري أنها معتدة أو خلية عن العدة أو أنها أخته أو غيرها من محارمه أو أجنبية ثم بان أنها خلية وأنها أجنبية وهذا ما ذكره الشيخان في بعض المواضع وهو المعتمد * واختيار مكلف ولو رقيقا وسيأتي الكلام على الصبي والمجنون الحرين فلا يصح نكاح مكره وعلم من هذا الشرط أن السيد لا يجوز له اجبار عبده المكلف على النكاح لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر عليه وهذا عندنا وعند الحنابلة وخرج بالمكلف غيره من صبي ومجنون فللسيد اجباره عند الحنابلة كابنه بل أولى لتمام ملكه وولايته وليس له ذلك عندنا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يملك اثباته كذا علل بذلك الجلال المحلي وفارق العبد الصغير الابن الصغير حيث جبره الاب على النكاح بان ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة

﴿الركن الرابع الولي﴾

والحكم عليه بانه ركن عندنا وعند المالكية وأما عند الحنابلة فليس ركنا بل هو شرط لصحة النكاح وأما عند الحنفية فليس ركنا ولا شرطا في نكاح الحرة المكلفة بل هو شرط في نكاح الصغير والمجنون والرقيق * وشرط في الولي شروط تسعة * الاول الاختيار فلا يصح النكاح من مكره * والثاني البلوغ فلا ولاية لصبي بالاجماع لانه لا يلي أمر نفسه فكيف يلي أمر غيره والثالث العقل فلا ولاية لمعتوه ومجنون أطبق جنونه بالاجماع لعدم تمييزه فان تقطع جنونه فكذلك على الراجح عندنا تغليبا لزمن الجنون فيزوج الابعد في زمن جنون الاقرب دون افاقته وخرج بالجنون الاغماء فالمعتمد فيه عندنا أنه ان كان دون ثلاثة أيام انتظر وان كان فوقها انتقلت الولاية للابعد لا للحاكم وعند الحنابلة لو جن أحيانا أو أغمي عليه أو نقص عقله لنحو مرض أو هرم انتظر ولا ينعزل وكيله بطريان ذلك * والرابع الحرية فلا ولاية لرقيق بالاجماع ولا لمبعض عندنا وعند المالكية والحنابلة لنقصه نعم لو ملك أمة زوجها عندنا كما قاله البلقيني بناء على الاصح من انه يزوج بالملك لا بالولاية والمكاتب كتابة صحيحة يزوج أمته عندنا وعند الحنابلة باذن سيده فان لم يأذن له لم يصح تزويجه لها * والخامس الذكورة فلا ولاية لامرأة

وحينئذ فلا تعقد المرأة نكاحا عند غير الحنفية ولو باذن انجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها وانما لم يصح منها قبول النكاح لمن وكلها في قبوله كالفاسق لان ما نفعه غير لازم بخلافها ولفظها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا ولتقدم خبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين نعم لو ابتلينا والعياذ بالله تعالى بامامة امرأة فان أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها أي لغيرها لا لنفسها كما قاله ابن حجر وظاهر أن تزويجها بالولاية العامة وعليه انما تزوج بناتها اذا لم يكن لهن ولي غيرها كبنات غيرها ومثلها الخنثى المشكل لكن لو زوج أخته مثلا فبان رجلا صح عندنا كما ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في أن توكل آخر في تزويج موليته أو قال وليها وكلي عني من يزوجك أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح وسيأتي الكلام على تزويج أمتها وعتيقتها أما الحنفية فيجوز عندهم للحرة المكلفة بكرا كانت أو ثيبا رشيدة كانت أو سفيهة أن تزوج نفسها وابنتها وان توكل رجلا أجنبيا ليزوجها سواء كان لها ولي أولا وسواء كان الزوج كفأ لها أم لا لانه لا ولاية اجبار عليها وليس للولي الاعتراض عليها الا اذا تزوجت بغبن فاحش أو بغير كف فله الاعتراض عليها والتفريق بينهما مالم تلد منه أو يكمل مهر المثل قال في البحر وينبغي الحاق الحبل الظاهر بالولادة * وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في غير الكفء لان كثيرا من الفساد لا يمكن رفعه بعد وقوعه واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان والسادس عدم الفسق بأن يكون عدلا أولا عدلا ولا فاسقا كالكافر اذا أسلم والصبي اذا بلغ والفاسق اذا تاب ولم تصدر من واحد منهم كبيرة ولم تحصل له العدالة التي هي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب فلا ينعقد النكاح عندنا وعند الحنابلة بولي فاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لان الفسق نقص يمنع الشهادة فيمنع الولاية كالرق نعم يلي عند الحنابلة من أسر فسقه ويلي المستور عند الحنابلة وعندنا بلا خلاف كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين * أما الامام الاعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما يزوج بناته عندنا اذا لم يكن لهن ولي غيره كبنات غيره وينعقد النكاح عند الحنفية والمالكية بولي فاسق * والسابع الاسلام فلا ولاية لكافر على مسلمة بالاجماع لقوله تعالى ولن يجعل الله الآية ولانه لا موالاة بينهما الا أم ولد لكافر أسلمت فيزوجها عند الحنابلة لمسلم لانها مملوكته ولانه عقد عليها فيليه كاجارتها وعندنا لا يزوجها بل يزوجها الحاكم باذنه وكذا الولاية لمسلم على كافرة عند الائمة الاربعة الا أن يكون سيد كافرة فله أن يزوجها عندهم لكافر لا لمسلم عند الائمة الثلاثة وله عند أبي حنيفة أن يزوجها حيث كانت كتابية لمسلم ولو حرا كما مر ومثل السيد عندنا وليه فيزوج أمة موليه المسلمة أو الكافرة سواء كان موليه مسلما أو كافرا وأمة موليته الكافرة ان كانت موليته مسلمة ووجه التفرقة فيما ذكر بين الذكر والانثى أن الذكر لما كان له تزويج

أمته مسلما كان أو كافرا اقام وليه مقامه في ذلك بخلاف الانثى فانها لا تزوج فيقيد تزويج الولي بما اذا كان له ولاية تزويجها وذلك اذا كانت مسلمة والا أن يكون المسلم سلطانا فيزوج عندنا وعند الحنفية والحنابلة من لا ولي لها من أهل الذمة لعموم ولايته على أهل دار الاسلام وهذه من أهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة ولا فرق في الزوج بين أن يكون مسلما أو كافرا ومن لها ولي وعضل حكمها عندنا كمن لا ولي لها والقاضي كالسلطان فيزوج عندنا نساء أهل الذمة لعدم الولي أو عضله ولا يزوج قاضيهم مسلما بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم ويلي الكافر الكافرة بالاجماع فيلي الكتابي نكاح موليته الكتابية حتى في تزويجها من مسلم لانه وليها فيصح أن يزوجها منه كما يزوجها من كافر ويشترط في الكافر الذي يزوج موليته الكافرة شروط الولي المسلم من الذكورة والتكليف وغيرهما ولا يلي النصراني نكاح مجوسية لانه لا توارث بينهما هذا مذهب الحنابلة وحاصله أن الشرط عندهم اتفاق دين الولي والمولى عليها أما عندنا فيلي الكافر الكافرة ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما فيزوج اليهودي نصرانية والنصراني يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقضية التشبيه بالارث أنه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمي وهو ظاهر كما صححه البلقيني ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته وقالت الحنفية وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما والمرتد لا يلي عندنا مرتدة ولا غيرها حتى لو زوج أمته أو موليته في الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لان النكاح مما لا يقبل الوقف وان قلنا السيد يزوج أمته بالملك لان ملك المرتد موقوف والثامن أن لا يكون مختل النظر فلا ولاية عندنا لمن اختل نظره بخبل أصلي أو عارض أو مرض أو كبر لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم وفي معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام * والتاسع أن لا يكون محجورا عليه بسفه فلا يلي عندنا محجور عليه بسفه بان بلغ غير رشيد في ماله أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره وقيل انه يلي لكمال نظره في النكاح وانما حجر عليه لحفظ ماله وهو مذهب الحنابلة لان الرشد الذي هو شرط في الولي عندهم معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال فان رشد كل مقام بحسبه وخرج بمحجور عليه بسفه السفيه الذي لم يحجر عليه بأن بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه والمحجور عليه بالفلس والمحجور عليه بالمرض فيلون وفي اشتراط الرشد في الولي عند المالكية خلاف وحاصل ما عندهم أن السفيه ان كان له رأي والمراد بالرأي الدين والعقل عقد لنفسه ولموليته باذن وليه فان لم يكن له ولي جاز انكاحه اتفاقا وان لم يكن له رأي أصلا أو له رأي ضعيف فلا يعقد فان عقد فسخ وعلم مما سبق أنه لا يشترط كون الولي بصيرا عند الائمة الاربعة لحصول المقصود من الاعمى من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه عندنا لانها نوع من ولاية القضاء ويجوز ذلك عند المالكية ولا كونه متكلما بالاتفاق اذا فهمت اشارته لقيامها مقام نطقه في جميع العقود ولا كونه حلالا عندنا وعند الحنابلة والحنفية وكذا عند

المالكية نعم احرام أحد العاقدين من ولي ولو حاكما أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح عند غير الحنفية ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد في الاصح لبقاء الرشد والنظر فيزوج السلطان عند احرام الولي لا الابعد وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه ولو أحرم الولي أو الزوج بعد التوكيل فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد لان الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضي جاز لخلفائه أن يعقدوا الانكحة عندنا كما جزم به الخفاف وصححه الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة فان كان الولي الاقرب صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو رقيقا أو مبعضا أو كافرا والزوجة مسلمة أو مسلما والزوجة كافرة زوج الابعد عند الائمة الاربعة أو كان الاقرب فاسقا زوج الابعد عندنا وعند الحنابلة والولي الاقرب الفاسق عند الحنفية والمالكية أو كان الاقرب مختل النظر بشيء مما مر أو محجورا عليه بسفه أو أخرس ولم يكن له اشارة مفهمة ولا كتابة زوج الابعد عندنا في جميع هذه الصور أو كان خنثى مشكلا زوج الابعد عندنا لكن باذن الخنثى لاحتمال ذكورته وقال الاذرعي فلو امتنع من الاذن فينبغي أن يزوج السلطان قال العلامة الشوبري وينبغي أن يكون باذن البعيد لاحتمال أنوثة الخنثى فالحق للبعيد اه ومثل الابعد فيما ذكر من تزويج الابعد باذن الخنثى الحاكم عند عدم الابعد أو عدم أهليته

﴿الركن الخامس الشاهدان﴾

والحكم عليهما بالركنية هو مذهبنا وأما مذهب الحنفية والحنابلة فالشهادة على النكاح عندهم شرط لصحته لا ركن وأما مذهب المالكية فيندب اشهاد عدلين غير الولي بالعقد حالة العقد فان لم يوجد الاشهاد في الحالة المذكورة وجب الاشهاد عند الدخول وفات المندوب فان دخلا بلا اشهاد فسخ النكاح بينهما بطلقة بائنة ولا حد عليهما وان علما أنه لا يجوز الدخول بلا اشهاد ان كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد فان لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فانهما يحدان ان أقرا بالوطء أو ثبت ببينة وانما فسخناه بطلاق لانه عقد صحيح فان أراد تزوجها فلابد من عقد جديد ويبقى له بعد ذلك طلقتان ويحصل الفشو بالوليمة وضرب الدف والدخان وتقدم أن الركن الخامس عند المالكية هو الصداق فلا يصح النكاح عندهم بغير صداق لكن لا يشترط ذكره في العقد لجواز نكاح التفويض وهو أن يعقدا ولا يذكران صداقا ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها فان فرض لها صداق المثل لزمها وان كان أقل فهي مخيرة فان كرهت فرق بينهما الا أن يرضيها أو يفرض صداق مثلها فيلزمها ويشترط في الشاهدين شروط * الاول الاسلام فلا يصح النكاح بحضرة كافرين سواء كانت المنكوحة مسلمة أم ذمية اذ الكافر ليس أهلا للشهادة وهذا مذهبنا ومذهب الحنابلة وأما مذهب الحنفية فالاسلام شرط فيهما في نكاح المسلمة لا في نكاح الذمية فلو تزوج المسلم ذمية بحضرة ذميين صح نكاحه ثم ان وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره مالو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما

ان كانت هى المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه
وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا وان كانت هى المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا
ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر
منهما والثانى البلوغ والثالث العقل والرابع الحرية فلا يصح النكاح عندنا كالحنفية
والحنابلة بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر والخامس الذكورة والسادس العدالة فلا
يصح النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين ولا بحضرة خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح
العقد عندنا فى الاصح ولا بحضرة فاسقين وهذا مذهبنا ومذهب الحنابلة وأما مذهب الحنفية
فلا يشترط عندهم وصف الذكورة ولا وصف العدالة فينعقد النكاح بحضرة رجل حر
وامرأتين حرتين وبحضرة مسلمين ولو كانا فاسقين أو محدودين فى قذف لان كل واحد مما ذكر
أهل للولاية فيكون أهلا للشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها * والسابع
السمع فلا ينعقد النكاح عندنا كالحنفية والحنابلة بحضرة أصمين لان المشهود عليه قول
فاشترط سماعه حقيقة وقضية هذا التعليل كما قاله شيخنا ع ش فى حاشيته على م ر عدم
اشتراط السمع فى الشاهد ان كان العاقد أخرس وله اشارة يفهمها كل أحد لان المشهود عليه
الآن ليس قولا ولا مانع منه وقيل الشرط عند الحنفية حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح
عندهم أنه لا بد من سماعهما معا قول العاقدين فلو سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه
دون الآخر لم يصح الا فى رواية عن أبى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس * قال العلامة الزيلعى
ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح اه كلامه قلت ولعله مبنى على القول المرجوح
والا فهو مشكل وقال أيضا وينعقد النكاح بحضرة سكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو
والثامن البصر لان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع وفى الاعمى وجه لانه أهل
للشهادة فى الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ولو عقد النكاح بحضرة بصيرين فى ظلمة
لم يصح كما قاله السيد فى شرحه على منظومة ابن العماد وعلله بقوله لانهما لا يبصران العاقدين
فأشبه شهادة الاعمى وقد صرح بذلك أيضا شيخنا ع ش فى حاشيته على م ر وعلله بقوله
لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من
غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما فى أنفسهما بان الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف
للعلة المذكورة هذا مذهبنا أما مذهب الحنفية والحنابلة فيصح النكاح عندهم بشهادة
أعميين قال فى شرح المنتهى لانها شهادة على قول فاشبهت الاستفاضة ويعتبر أن يتيقن
الصوت بحيث لا يشك معه فى العاقدين كما يعلمه من رآهما * والتاسع النطق فلا يصح النكاح
عندنا وعند الحنابلة بحضرة أخرسين ويشترط فيهما عندنا زيادة على ما ذكر عدم حرفة
وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروأتهما ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يصح النكاح بمن لا يعرف
لسانهما وان كان يضبط اللفظ ففيه وجهان أصحهما عدم الصحة كما قاله بعضهم والضبط فلا
يصح بالمغفل الذى لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قرب وكونهما من الانس كما قاله ابن
العماد والشمس الرملى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولانه قد لا يوجد الجنى عند أداء
الشهادة وقال ابن حجر محل عدم الاكتفاء بوجود الجنى اذا لم تعلم عدالته الظاهرة وعدم تعين

للولاية فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد في النكاح وحضر مع آخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط الشهادة لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكان بمنزلة رجل واحد هذا مذهبنا * وأما مذهب الحنفية فقد قال صاحب الكنز ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا قال العلامة الزيلعي بعد ذكره ماذكر أي وان لم يكن الاب حاضرا لم يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن أمر رجلا وقع اتفاقا لانه لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد جاز ان كانت حاضرة فان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى أمكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة أم لا لعدم الانتقال كالأب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا ثم ان وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر أنه عقد بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه ويشترط في الشاهدين عند الحنابلة أن يكونا غير متهمين لرحم بان لا يكونا من عمودي نسب الزوجين أو الولي فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدها فيه ولا ابنها أو ابنه فيه وكذا أبو الزوج وحده وابنه وابن ابنه وان نزل للتهمة وكذا الولي وابنه وينعقد النكاح عندنا وعند الحنفية بابني الزوجين أو أحدهما وينعقد النكاح عندنا وعند الحنابلة بعدوين لثبوت النكاح بهما في الجملة وينعقد عندنا بأبوي الزوجين أو أحدهما وتتصور شهادة أبي الزوجة لاختلاف دين أو رق بها وينعقد النكاح عندنا وعند الحنابلة بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا نعم لو أخبر عدل بفسق المستور زال الستر فلا ينعقد النكاح على الراجح عندنا ولا ينقض النكاح عند الحنابلة بتبين فسق الشاهدين أو الولي بخلافه عندنا فانه يتبين بطلانه بذلك لانا انما حكمنا بالصحة في الظاهر فاذا تحقق عدم العدالة بطل وانما يتبين ذلك عندنا وعند الحنابلة ببينة تقوم به أو باتفاق الزوجين عليه لا بقول ولي أو شاهد كنت فاسقا عند العقد ومحل تبين البطلان باتفاق الزوجين في حقهما أما في حق الله تعالى بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بشيء من ذلك فلا يجوز أن يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما ولو أقاما بينة على ذلك لم تسمع واذا ثبت في حقهما فله العقد بلا محلل لانه الآن تابع ولو اعترف بالفسق الزوج وأنكرت الزوجة فرق بينهما وهي فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق ويلزمه نصف مهرها ان لم يدخل بها والا فكله اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وترثه ان مات وحلفت أنه عقد بعدلين

ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج صدق بيمينه لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه فان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم يكن محجورا عليها بسفه والا فلا سقوط لفساد اقرارها في المال و بحث الاسنوي أن محل سقوطه قبل الوطء اذا لم تقبضه والا لم يسترده و يستحب الاشهاد على رضا المرأة بالنكاح حيث يعتبر رضاها بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها ولا يشترط في صحة النكاح لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه فلو زوجها الولي من غير اشهاد على اذنها ثم ادعت أنها زوجت بغير اذنها صدقت بيمينها الا في مسئلتين الاولى اذا دخل عليها وأصابها الثانية اذا خالعته ثم ادعت عدم الاذن فانه لا يقبل منها صرح به البغوي في فتاوي القاضي وينبغي أن يضاف الى ذلك كل تصرف يشعر بصحة النكاح كحبس نفسها لطلب المهر وقبضه والتوكيل فيه وفي قبض النفقة والابراء من المهر وطلب القسم وأشباه ذلك قاله ابن العماد ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه وشمل ذلك الحاكم وبه أفتى القاضي والبغوي وماقاله ابن عبد السلام والبلقيني من أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الاشهاد على رضا المجبرة وقال الاذرعي ينبغي أنه يسن أيضا خروجا من خلاف من يعتبر رضاها و بحث الاذرعي هو المعتمد في مذهبنا وقالت الحنابلة ولا يشترط الشهادة بخلو الزوجة من الموانع كالعدة والردة لان الأصل عدمها ولا تشترط الشهادة على اذنها لوليها في العقد عليها اكتفاء بالظاهر والاحتياط الاشهاد بخلوها من الموانع و باذنها قطعا للنزاع ولو ادعى الزوج اذنها لوليها في العقد وأنكرت الزوجة صدقت قبل دخوله بها مطاوعة لان الاصل عدمه ولا تصدق في انكارها بعد الدخول بها مطاوعة لان دخوله بها كذلك دليل كذبها

﴿فصل في تزويج الصغير والمجنون والمغمى عليه والمحجور عليه بسفه والمحجور عليه بفلس والعبد﴾

اعلم وفقني الله واياك للعمل الصالح أن الصغير لا يصح أن يقبل نكاحه بنفسه وان كان مميزا وللاب فالجد تزويجه ان كان عاقلا غير ممسوح أكثر من واحدة ولو أربعا ان رآه الولي مصلحة لان تزويجه منوط بها وقد تقتضي الى ذلك فان كان مجنونا أو ممسوحا لم يزوجه واحد منهما فان لم يكن له أب ولا جد لم يزوجه أحد وليس لهما تزويجه أمة لانه مأمون العنت ولا معيبة بعيب يثبت الخيار لانه خلاف الغبطة فلا يصح على المذهب وفي قول يصح و يثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به ويجوز تزويجه من لا تكافئه بباقي الخصال كالنسب والحرفة لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وان نازع في ذلك الاذرعي ودين الصداق بان كان دينا لا عينا في نكاحه واجب في ماله وذمته وان لم يشرطه الاب عليه ولا يضمنه الاب بغير ضمان كالثمن فيما اذا اشترى له شيأ فلو ضمن لم يرجع بما يؤديه

فقصد الرجوع هنا كاذن المضمون عنه فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا ولو ضمن
بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق لفساد الشرط كما فى نظيره من الضمان والرهن ولو
زوجه وليه بفوق مهر مثل من مال الصغير ومهر مثلها يليق به فسد المسمى وصح النكاح بمهر
المثل وخرج بقولى من مال الصغير ما لو كان ذلك من مال الولى فيصح المسمى على الراجح لان
فى افساده اضرارا بالصغير بالزامه بمهر المثل فى ماله والظهور المصلحة لم ينظر الى تضمن دخوله
فى ملكه هذا ما يتعلق بمذهبنا وأما مذهب المالكية فلابيه ووصيه وان سفل والحاكم
جبره على النكاح ان كان فيه مصلحة كتزويجه من شريفة أو موسرة أو ابنة عمه وللصغير
المميز أن يتولى عقد نفسه من غير اذن وليه لكن لوليه حينئذ أن يفسخ عقده ان رآه الاصلح
واذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها الا انها سلطته أو وليها على نفسها ولا عدة من
وطئه لانه كلا وطء أما لو مات قبل الفسخ فعدة الوفاة دخل بها أم لا فان قلت قد تقرر ان طلاق
الصبي لا يقع بالكتابة والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولى قلت اجاب العراقى بأن عقد
النكاح سبب للاباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به وانما يخاطب
به وليه كزكاة ماله والصداق يكون على الاب وان مات أو شرط ضده ان كان الصغير وقت
جبر الأب له معدما والا فعلى الصغير الا لشرط يعنى أن الاب اذا زوج ابنه الصغير ولو تفويضا
وكان الصغير وقت الجبر معدما فان الصداق يكون على الاب ولو أعدم على المشهور لانه لا فائدة
للابن فى تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته فى الحال ولا فرق على المشهور بين حياة
الاب أو موته ويتبع به كدين لزم ذمته فلا ينتقل عنه بموته وسواء بقى الابن على فقره أو أيسر
بعد جبره ولو قبل الفرض فى التفويض ولو شرط الاب الصداق على الابن لم يسقط عن الاب
وأحرى لو سكت عنه فان لم يكن الصغير وقت الجبر معدما بان كان موسرا ولو ببعضه كان ما أيسر
به من كل أو بعض عليه لا على أبيه وسواء شرط عليه أو سكت عنه الا أن يشترط على الاب
فيكون عليه على المعروف وخرج بتزويج الاب له ما لو زوجه الوصي أو الحاكم فان الصداق يكون
فى مال الصغير أو على من تحمل عنه وأما مذهب الحنابلة فللاب جبر ابنه الصغير على النكاح
وله تزويجه أكثر من واحدة ويزوجه عند عدم الاب وصيه فى النكاح فان عدم وصي الاب
وثم حاجة الى انكاحه فحاكم يزوجه لانه ينظر فى مصالحه بعد الاب ووصيه ويصح قبول صبي
مميز لنكاحه باذن وليه كتوليه البيع والشراء لنفسه باذن وليه وللاب تزويج ابنه الصغير باكثر
من مهر المثل ويلزم المسمى الابن لان المرأة لم ترض بدونه فلا ينقص منه وقد يكون للابن غبطة
ومصلحة فى بذل الزيادة على مهر المثل والاب أعلم بمصلحته فى ذلك ولا يضمن المهر أب مع عسرة
ابنه لنيابة الاب عنه فى التزويج فاشبه الوكيل فى شراء سلعة ولو قيل له ابنك فقير من أين
يؤخذ الصداق فقال عندى ولم يزد على ذلك لزمه المهر عنه لانه صار ضامنا بذلك وكذا لو
ضمنه عنه غير الاب أو ضمن عنه نفقتها مدة معينة فيصح موسرا كان أو معسرا ولو قضاه عن ابنه
ثم طلق الابن الزوجة قبل الدخول بها ولو كان طلاقه قبل بلوغ الزوج فنصف الصداق الراجع
بالطلاق للابن دون الاب لان الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق
فكان المتعاطى سببه دون غيره وكذا لو ارتدت فيرجع كله ولا رجوع للاب فيه لان الابن لم

يلزمه

﴿تزويج الصغير على مذهب الحنفية﴾

يملكه من قبله وكذا الوقف اه عنه غير الاب ثم تنصف أو سقط وأما مذهب الحنفية فللولي انكاح الصغير بأن يقبل له النكاح والولي العصبة بنفسه على ترتيب الارث فيقدم في تزويج الصغير الاصل وهو الاب فالجد أبوه وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب والمراد بالعم عم الصغير وعم أبيه وعم جده وابن العم كذلك على الترتيب المذكور ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى فان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت الشقيقة ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له والى غيره على أنه ان جنى فأرشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لخبر السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره أي مكتوبه المعطى له من قبل السلطان ذلك أي تزويج من لا ولي له لكنه لا يزوج يتيمة من ابنه كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان التصرف للقاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي وليس للوصي أن يزوج الايتام الا أن يفوض الموصي له ذلك وللاب وان علا لا لغيره أن يزوج ابنه الصغير أمة وأن يزوجه امرأة بزيادة فاحشة على مهرها وهذا عند أبي حنيفة وخالفه فيه صاحباه هذا ما يتعلق بتزويج الصغير * وأما المجنون فيزوجه أبوه ثم جده

﴿تزويج المجنون﴾

وان علا ثم الحاكم لا العصبة ولا الوصي على الراجح وهذا محله في مجنون بالغ مطبق الجنون محتاج للوطء بأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحوهما أو رجاء شفاء بالوطء بقول عدلين من الاطباء أو لخدمة حيث لا محرم له يخدمه وكان التزويج أرفق به من شراء خادمة واعترضه الرافعي بأن ذلك لا يجب على الزوجة وقد تمتنع منه ولو وعدت به وأجيب بأن طبعها يدعوها لتعهده وخدمته وكأنهم اقتصروا على محارمه لانهم الذين يتعاطون تعهده غالبا والا فغيرهم ممن في معناهم مثلهم ولا يزوج الا واحدة لاندفاع الحاجة بها وخرج بالبالغ غيره فلا يزوج لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الامر ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وبمطبق الجنون متقطعه فلا يزوج الا حال الافاقة ليأذن في نكاحه ويبطل اذنه بالجنون كما يبطل به الوكالة فيشترط وقوع العقد في وقت الافاقة قال حج مالم يعهد ندرة الافاقة والا فلا تنتظر حيث تحققت الحاجة ويحتاج غيره فلا يزوج وحكم الصداق في نكاح المجنون وتزويجه بأكثر من مهر المثل كحكمه في نكاح الصبي حرفا بحرف هذا ما يتعلق بمذهبنا * وأما مذهب المالكية فللاب ووصيه والحاكم جبره على النكاح ان احتاج له لا لخدمة بأن خيف منه الفساد لان الحدوان سقط عنه فلا يعان على الزنا وهذا محله فيمن أطبق جنونه فان كان يفيق أحيانا انتظرت افاقته ثم ما ذكر في مجنون جن قبل رشده والا جبره حاكم فقط لا أب ولا وصي لانه لا ولاية لهما عليه حينئذ وحكم الصداق في نكاحه عندهم كحكمه في نكاح الصبي حرفا بحرف وقد مر بيانه وأما مذهب الحنابلة فيجبر الأب ابنه البالغ المجنون الذي أطبق جنونه والمعتوه ولو كان بلا شهوة لانه غير مكلف فاشبه الصغير وللاب تزويج المجنون المذكور بأكثر من مهر المثل كتزويج الصغيرة بدون مهر مثلها للمصلحة فان عدم الأب زوجه وصيه في النكاح لقيامه مقامه فان عدم وصي الأب وثم حاجة الى انكاحه

حكم نكاح المحجور عليه بسفه ونحوه

فا كم تزوجه لانه ينظر فى مصالحه بعد الأب ووصيه هذا ما يتعلق بتزويج المجنون * وأما المغمى عليه فان كانت تنتظر افاقته عادة لكونها تتوقع امتنع تزويجه فان لم تنتظر لكونها الاتة وقع جاز تزويجه كالمجنون * وأما المحجور عليه بسفه حسا بأن يذر فى ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل فلا يستقل بالنكاح لئلا يفنى ماله فى مؤنه بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله لانه قد يقصد اتلاف ماله بل لابد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة كالمجنون لاندفاع الحاجة بها والمراد بوليه هنا الاب ثم الجد ثم القاضى ان بلغ سفيها او الا فالقاضى فقط فان أذن له وليه وعين امرأة لم ينكح غيرها اعتبارا بالاذن اذ مصلحته فيما عين له وليه و ينكحها بمهر مثلها الا انه المأذون فيه أو وأقل لانه حصل انفسه خيرا فان زاد عليه صح النكاح بمهر المثل من المسمى لان خلل الصداق لا يفسد النكاح فلو نكح غير المعينة لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف مالو عين مهرا فنكح بأزيد منه أو أنقص لانه تابع قال ابن أبى الدم وما تقرر من تعين المرأة محمول على ما اذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو عدل الى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغى الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه اه وهذا ظاهر لا شبهة فيه ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من الالف ومهر مثلها اذ لا تجوز الزيادة على ماذون الولى ولا على مهر مثل المنكوحة وظاهر أنه لو كان مهر مثلها ألفا صح نكاحها به ولو قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا نكح بمهر المثل من تليق به فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح والاوجه أنه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهى تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة فى ظن الولى وقد تظهر له فى نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر وليس لسفيه أذن له فى نكاح توكيل فيه لانه حجر لم يرفع الاعن مباشرته هذا مذهبنا وأما مذهب المالكية فللسفيه أن يقبل نكاحه بنفسه باذن وليه وكذا بغير اذنه لكن لوليه حينئذ فسخ النكاح بطلقة بائنة ولا شئ لها قبل الدخول ولها بعده ربع دينار وله امضاؤه لمصلحة ويثبت الخيار للولى ولو ماتت الزوجة على المشهور من قول ابن القاسم اذ قد يكون ما يلزمه أكثر مما له من الميراث وفى قولهم له الفسخ والامضاء تساهل لتعين الامضاء لمصلحة وتعين الفسخ لعدمها الا أن يقال اللازم للاختصاص لا للتخيير أو يحمل على ما اذا استوى الامضاء والفسخ فى المصلحة ولو لم يطلع الولى حتى خرج السفيه من ولايته ثبت النكاح على الاصح وقيل ينتقل له ما كان لوليه ولو مات السفيه تعين الفسخ من قبل الشارع لا من قبل الولى لفوات نظره بموت السفيه ولا ترثه الزوجة لانه بمجرد موته فسخ ولكل من الاب ووصيه والحاكم جبر السفيه على النكاح وقيل لا يجبر للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة وحكم

حكم الصداق

الصداق فى نكاحه كحكمه فى نكاح الصبى حرفا بحرف هذا ما يتعلق بالمحجور عليه بسفه وأما المحجور عليه بفلس فله أن يقبل نكاحه بنفسه لانه صحيح العبارة وله ذمة ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما فى يده فان لم يكن له كسب ففى ذمته * وأما العبد

فلا

فلا ينكح الا باذن سيده ولو أنثى لخبر أيما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو باطل وللسيد الطلاق الاذن وتقييده بامرأة أو قبيلة أو بلد او نحو ذلك لان ماصح مطلقا صح مقيدا ولا يعدل عما أذن له فيه فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم ان قدر له مهرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد فى ذمته يطالب به اذا عتق ولو نكح امرأة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد وليس للسيد اجبار عبده الكبير على النكاح لانه يملك رفعه فكيف يجبر عليه ولا اجبار عبده الصغير خلافا للحنابلة كما سبق فى باب أركان النكاح لانه يلزم ذمته عهدة المهر وغيره هذا مذهبنا وأما مذهب الحنفية فنكاح الرقيق وهو المملوك كلا أو بعضا والقن وهو المملوك كلا والمكاتب والمدبر بلا اذن السيد موقوف على اجازته ان أجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا باذنه تعلق المهر برقبة القن دفعا للضرر فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته انضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن سيده ودخل بها حيث لا يباع بل يتبع به بعد عتقه كما اذا لزمه الدين باقراره واذا بيع القن المذكور فى المهر فلا يباع الا مرة فان لم يف بذلك لم يبع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد عتقه لانه بيع بجميع المهر ويباع فى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد بأجنبية وأما اذا زوجه المولى أمته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابه عليه أقول يؤيد القول الثانى أن النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فان هذا الخطاب لأرباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال وأما المكاتب والمدبر فيسعيان فى المهر والنفقة ولا يباعان فيهما لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وقالت الحنابلة ومن زوج عبده أمته لزمه مهر المثل يتبع به بعد عتقه وللسيد أن يتولى طرفى العقدان كان العبد صغيرا لانه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن

﴿فصل فى بيان حكم المهر وما يشترطه أحد الزوجين على الآخر﴾

يسن تسمية المهر فى العقد بالاجماع لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولانه أقطع للنزاع نعم لو زوج عبده أمته لم يستحب ذكره عندنا على الجديد فان لم يسم فى العقد مهر بأن سكت عنه صح النكاح بمهر المثل بالاجماع لكن مع الكراهة كما صرح به المتولى والماوردى وغيرهما من أئمتنا وقد تجب التسمية فى العقد لعارض بأن كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف أو كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض أو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر ثم منه اذا عرفت ما تقرر فذكر الصداق فى شق العقد مع توافق الزوج والولى عليه ليس شرطا فى صحة العقد بل للزوم المهر كما صرح به الماوردى والرويانى ويستحب تخفيفه وأن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة خروجا من خلاف أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانه لا يجوز أقل منها وأن لا يزاد على صداق بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته وهو خمسمائة درهم وأما اصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشى اكراما له صلى الله عليه وسلم وليس لاكثر الصداق ولا لاقله حد معين عندنا وعند الحنابلة بل ضابطه أن كل ماصح أن يكون ثمنا فى بيع أو

أجرة في اجارة صح أن يكون مهرا وأقله عند المالكية ربع دينار أو ثلاثة دراهم وعند الحنفية عشرة دراهم ولو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة دراهم تبرا وان كانت قيمته أقل فلو سمى في العقد عشرة أو دونها صح العقد ووجب به على الراجح عشرة في الصورتين وتأكدت بالوطء أو بموت أحد الزوجين أما في الأولى فلانه سمى ما يصلح مهرا وأما في الثانية فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها وقال زفر انه يجب فيها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه لكن الراجح عندهم الاول ووجهوه بما يطول وكذا الحكم عندهم فيما لو سمى أكثر من عشرة فانه يجب عليه المسمى بالعقد * ويتأكد ويتقرر بالوطء أو بموت أحدهما والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا أو خصيا والمراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحد بغير اذنهما أو لا يطلع عليهما أحد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته ويتقرر المهر على الزوج عندنا بوطء وان حرم وبموت أحدهما قبله في نكاح صحيح لانتهاء العقد به والمراد بتقرر المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ أو تشطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر ويجب عندنا وعند الحنفية في النكاح الفاسد مهر المثل بالوطء لا بالموت ولا بالخلوة ولو زوجها ونفى المهر أو سكت عنه صح النكاح عندنا وعند الحنفية ووجب لها مهر المثل بالعقد عندنا وعندهم وبطل عند المالكية ولو أنكح بنتا لا رشيدة كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة أو رشيدة بكرا بدون مهر المثل بلا اذن منها في النقص عن مهر المثل فسد المسمى عندنا لانتفاء الحظ والمصلحة فيه وصح النكاح بمهر المثل وعند أبي حنيفة لو زوج الاب أو الجد بنته الصغيرة ولو ثيبا ونقص من مهر مثلها نقصا فاحشا جاز ولزم المسمى ولم يجز ذلك لغير الاب والجد وعند الحنابلة لو زوج الاب بنته بدون مهر مثلها جاز ولزم المسمى وليس لها غيره سواء كانت بكرا أو ثيبا صغيرة أو كبيرة رضيت بالمسمى المذكور أم لا ولو زوج غير الاب موليته الرشيدة ولو حكما بان بلغت مصلحة لمالها ودينها ثم بذرت ولم يحجر عليها بدون مهر مثلها باذنها في النكاح والنقص عن مهر مثلها صح النكاح بالمسمى بالاجماع وليس لها غيره بكرا كانت أو ثيبا فان زوجها بدون مهر مثلها فسد المسمى عندنا وصح النكاح بمهر المثل وعند الحنابلة يصح النكاح ويلزم الزوج تتمة مهر المثل لفساد التسمية اذ الاذن غير ماذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل وعلى الولي ضمانه لانه المفرط ولو قالت لوليها زوجني بكذا وقدرت له قدرا كالف فزوجها بدون ما قدرت له فسد المسمى عندنا وصح النكاح بمهر المثل وعند الحنابلة يصح النكاح ويلزم الولي تتمة القدر لانه ضيعه بتزوجها بدونه ولو كان أكثر من مهر المثل ولو قالت لوليها زوجني وسكتت عن قدر المهر فزوجها بدون مهر مثلها صح النكاح عندنا على الراجح بمهر المثل ولو نكحها بالف على أن لابيها أو على أن يعطيه ألفا فسد المسمى عندنا وصح النكاح بمهر المثل في المسئلتين وقالت الحنابلة يصح أن يتزوج المرأة على ألف لها وألف لابيها أو على ان الكل له ان صح تملكه من مال ولده والا يكن الاب ممن يصح تملكه من مال ولده لكونه بمرض موت أحدهما المخوف أو يعطيه لولد آخر فالكل لها كشرط

* ما يتقرر به المهر *

الصداق أو بعضه لغير الاب كذها أو أخيها فيبطل الشرط ولها المسمى جميعه لصحة التسمية
ولا شئ على الاب ان قبضه مع النية أى نية تملكه لانا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الاب
منها فصار كأنها قبضته ثم أخذه منها * ولو نكحها بشرط أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها
أو لا نفقة أو كسوة لها صح النكاح عندنا بمهر المثل وفسد الشرط والمسمى لانها لم ترض بالمسمى
الا بشرط أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها وهو لم يرض بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها أو لا كسوة
لها وعند الحنفية لو نكحها بالف على أن لا يخرجها من دارها مثلا أو على أن لا يتزوج أو لا
يتسرى عليها أو نكحها بالف ان أقام بها وبالفين ان أخرجها صح النكاح والشرط ثم ان وفى
به و أقام بها فلها الالف المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف به بان تزوج أو تسرى
عليها أو أخرجها فلها مهر المثل لانه سمى لها شيأ لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل
لعدم رضاها به وعند الحنابلة لو نكحها بالف مثلا بشرط ان لا يخرجها من دارها أو بلدها
أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها أو ان لا يفرق بينها و بين أبويها أو لا يفرق بينها و بين أولادها
أو ان ترضع ولدها الصغير أو ان يطلق ضرتها أو يبيع أمته صح النكاح والشرط والمسمى ثم ان لم
يف به فلها الفسخ على التراخي بفعله ما شرطت عليه ان لا يفعله كالتزوج والتسرى والسفر بها
ولا فسخ لها بعزمه على الفعل قبله لعدم تحقق المخالفة ولا يسقط ملكها الفسخ لعدم وفائه
ما اشترطه الا بما يدل على رضاها منها من قول أو تمكين كأن مكنته من نفسها مع العلم بفعله
ما اشترطت أن لا يفعله فان مكنته قبل العلم لم يسقط فسخها لانه لا يدل على رضاها بترك الوفاء
فلا أثر له لكن لو شرط ان لا يسافر بها فخدعها وسافر بها ثم كرهته ولم تسقط حقها من
الشرط لم يكرهها بعد ذلك على السفر لبقاء حكم الشرط فان أسقطت حقها من الشرط سقط
مطلقا ومن شرط لزوجته ان لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما بطل الشرط لان المنزل
صار لاحد الابوين بعد ان كان لهما فاستحال اخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط ومن
شرطت على زوجها اسكناها مع أبيه ثم ارادتها منفردة فلها ذلك ومحل اعتبار هذه الشروط
المذكورة عندهم اذا ذكرت فى العقد أو توافقا عليها قبله ويشترط عندنا وعندهم العلم بالصداق
فلو أصدقها دارا مطلقة أو دابة مطلقة أو عبدا مطلقا أو نحو ذلك لم يصح الاصداق وكل موضع
لا يصح فيه الاصداق يجب للزوجة فيه مهر المثل بالعقد ولا يضر عند الحنابلة جهل يسير فى
الصداق فلو أصدقها عبدا من عبيده أو دابة من دوابه بشرط تعيين نوعها كفرس من خيله
أو جمل من جماله أو بقرة من بقره أو قميصا من قمصانه أو خاتما من خواتيمه صح الاصداق
عندهم ولها أحدها بقرعة وعندنا لا يصح ويجب لها مهر المثل بالعقد و يصح جعل الصداق
حالا ومؤجلا بأجل معلوم بالاجماع * ولا يصح التأجيل عندنا بالموت أو الفراق فلو أصدقها مائة
خمسون حالة وخمسون مؤجلة تحل بموت أو فراق فسد الصداق ووجب لها مهر المثل بالعقد
لا يقال بوجوب نصف المهر فقط لان شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوما ليتأتى
التوزيع عليه وعلى الصحيح قاله النور الزيادى و يصح التأجيل بما ذكر عند الحنفية والحنابلة
كما هو معتاد الآن وحينئذ فالواجب لها المسمى لا مهر المثل وللاب وان علا قبض صداق بنته
المحجور عليها بصغر أو جنون أو سفه لانه يلى مالها فكان له قبضه كثمن مبيعها أما المكلفة

مسئلة لو نكحها على أن لا يتزوج أو يتسرى عليها أو نحو ذلك

الرشيدة ولو بكرا فليس له قبض صداقها عند غير الحنفية الا باذنها لانها المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه فان لم تأذن له في قبضه وقبضه منه فالقبض فاسد ولا تبرأ ذمة الزوج لها من المقبوض ولا تملكه الزوجة ولا الولي ويجب على الولي رده للزوج وصح عند الحنفية ضمان الولي مهر بنته ولو صغيرة ولا نظر لكونه في ضمان مهر الصغيرة يصير مطالبا ومطالبا الان حقوق العقد هنا راجعة للاصل والولي سفير ومعبر ومحل صحة ضمان الولي المهر اذا كان في صحته أما في مرض موته فلا يصح ضمانه لانه تبرع لوارثه في مرض موته قال في الفتح وهو يفيد صحة ضمانه من الثلث في مرض موته اذا لم تكن وارثة وتطالب المرأة أيا شاءت من وليها وزوجها ان كان بالغا ولها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة فان أدى الولي رجع على الزوج ان أمره به ولو ضمن ولي الصغير المهر عنه صح ويرجع في ماله ان أشهد أنه يدفع ليرجع في أصل الضمان والا فلا رجوع له الا أن يكون للصغير مال وان ضمن الوصي يرجع مطلقا كذا في الفتح ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به اعتبارا بالعقد فان عقد سرا بالف ثم أعيد العقد جهرا بالفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بالفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على انه مهر العلانية ثم المعتبر توافق الولي والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة

﴿فصل في الكفاءة﴾

وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث رضيت المرأة وحدها في جب أو عنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما * وخصال الكفاءة ست والعبرة فيها بحالة العقد * الاولى الدين أي الاسلام فمن أسلم بنفسه ليس كفأ لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام ليس كفأ لمن لها ثلاثة آباء فيه ومالزم على ذلك من ان الصحابي لا يكون كفأ لابنة التابعي صحيح لا زال فيه * الثانية النسب في العرب لانه من المفاخر للعجمي وهو من ليس أبوه عربيا ليس كف ء عربية لشرف العرب على غيرهم ولا غير قرشي من العرب كفأ لقرشية لفضل قريش على غيرها من العرب ولا غير هاشمي ومطلبي كفأ لهما أي حتى بنو عبد شمس ونوفل ليس أبناؤهم أكفاء لبنات هاشم والمطلب وان كانا أخوين لهاشم وكل ما ذكر في الحرائر فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة بالشروط فأتت منه ببنت فهي مملوكة للمالك أمها وله تزويجها من رقيق ودنيء النسب على الراجح أما بنو هاشم وبنو المطلب فاكفاء وموالي كل قبيلة ليسوا أكفاء لها على الصحيح ويعتبر النسب في العجم كالعرب أي قياسا عليهم فالفرس أفضل من القبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط قال الرافعي ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وذكر ابن المروزي أن غير كنانة لا يكافئها وهو الراجح فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم الثالثة الحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفأ لارفع منه لعرف فانها تدل على خسة النفس فنحو كناس وراع كحجام وحارس وقيم حمام ليس كفأ لبنت خياط ولا خياط بنت تاجر وبزاز

ولا هما بنت عالم و بنت قاض نظرا للعرف فى ذلك قال المتولى وليس من الحرفة الدنيئة تجارة بالذنون وتجارة بالتاء وليس منها أيضا خبازة كما قاله حج * الرابعة العفة بالدين والصلاح فليس فاسق كفء عفيفة بل بحث الزركشى وابن العماد أن الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وصرح ابن العماد فى موضع آخر بأن الزانى المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفأ كما لا تعود عفته وأفتى به الشهاب الرملى وأقره ولده فى شرحه وقال شيخنا الشبراملسى ومثل الزانى المحصن البكر وينبغى أن مثل الزنا اللواط اه كلامه وغير الفاسق كفء للعفيفة سواء فيه العدل والمستور وفاسق كفء لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الاسنوى واعتمده الرملى ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة كما قاله الرملى أيضا والمحجور عليه بسفه ليس كفأ لرشيدة على الاوجه لانها تتعير غالبا بالحجر على الزوج ويعتبر فى العفة والحرفة الآباء أيضا كما اعتمده شيخ الاسلام فى شرح منهجه * الخامسة الحرية فالرقيق ليس كفأ لحرة أصلية أو عتيقة ولا لمبعضة لانها تعير به وتتضرر بأن لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية بخلاف العتيقة وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو آبائه أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس أبا لها أبعد ولا أثر لمس الام والمبعض كفء للمبعضة ان زادت حريته أو استويا كما قاله خط وغيره * السادسة السلامة من العيوب المثبتة للخيار ولو عنة فمن به عيب مثبت للخيار ليس كفأ للسليمة منه لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وان اتفقا وما بها أكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والعيب الجنون والجذام والبرص والجب والعنة

﴿تنبيه﴾ علم مما تقدم أنه لا يعتبر فى خصال الكفاءة يسار فالمعسر كفء للموسرة لان المال غادورائح ولا يفتخر به أهل المروأة والبصائر ولا سلامة من عيوب أخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الرويانى ولا يقابل بعض خصال الكفاءة ببعض فلا تزوج سليمة من العيب دنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج فى ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ولا تزوج بنت خياط أو عالم ابن كناس وان كان خياطا أو عالما والبنت كناسة فان الزوج فيه فضيلة من جهة نفسه ونقيصة من جهة أبيه والزوجة بالعكس والمقابلة ممتنعة والجاهل ابن العالم ليس كفأ للعالمة بنت الجاهل والعالم ابن الجاهل لا يكافئ الجاهلة بنت العالم لان الصفة اذا أثرت فى الآباء ففى النفس أولى ومن لها أبوان عالمان لا يكافئها من له أب عالم والعالم غير الشريف ليس كفأ للشريفة الجاهلة هذا مذهبنا * وأما مذهب المالكية فالكفاءة عندهم شرط لصحة النكاح وهى الدين والحال والمراد بالدين التدين أى كونه غير فاسق و بالحال السلامة من العيوب التى يثبت للزوج بها الخيار لا من العيوب الفاحشة على الزوج وللمرأة والولى معا تركها هذا اذا كانت المرأة غير مجبرة والا فللولى فقط تركها فيما يظهر كما قاله الزرقانى والمولى أى العتيق وغير الشريف والاقل جاها كفء للحرة أصالة والشريفة وذات الجاه أكثر منه وفى كفاءة العبد للحرة وهو المذهب على ما قاله ق وعدم كفاءته تأويلان * وأما مذهب الحنابلة فالكفاءة عندهم شرط لصحة النكاح على رواية

﴿خصال الكفاءة عند مالك﴾

﴿الكفاءة عند الحنابلة﴾

وهي المذهب عند أكثر المتقدمين وعلى رواية أخرى انها شرط للزوم النكاح لا لصحته وهي المذهب عند أكثر المتأخرين وقول أكثر أهل العلم فيصح النكاح مع فقد الكفاءة ولمن لم يرض بغير كفء بعد عقد من امرأة وعصبة حتى من يحدث من عصبتها الفسخ لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاءة فيجوز أن يفسخ أخ مع رضا أب لان العار في تزويج غير الكفء عليهم أجمعين وخيار الفسخ لفقد الكفاءة على التراخي فلا يسقط الا باسقاط عصبة أو بما يدل على رضا الزوجة من قول وفعل كان مكنته عالمة بانه غير كفء ويحرم تزويج امرأة بغير كفء بلا رضاها ويفسق به الولي والكفاءة دين فلا تزوج عفيفة عن زنا بفاجر أي فاسق بقول أو فعل أو اعتقاد ومنصب وهو النسب فلا تزوج عربية من ولد اسمعيل بعجمي ولا بولد زنا وحرية فلا تزوج حرة ولو عتيقة بعبد ولا بمبعض ويصح النكاح على الروايتين اذا عتق العبد مع قبوله النكاح بأن قال له سيده أنت حر مع قبولك النكاح أو لكون السيد وكيلا عن عبده في قبول النكاح فيقول بعد ايجاب النكاح لعبده قبلت له هذا النكاح وأعتقته لانه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه وعلم منه أن العتيق كفء لحرة الاصل وصناعة غير دنيئة فلا تزوج بنت بزاز أي تاجر في البز وهو القماش بحجام ويسار بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر لأن عليها ضررا في اعساره لاخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ولان العسرة نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وانما اعتبرت الكفاءة في الرجل دون المرأة لان الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه * وأما مذهب الحنفية فالكفاءة معتبرة عندهم في ابتداء النكاح للزومه لا لصحته فان نكحت غير كفء بغير اذن وليها فرق الولي بينهما لان الاولياء يعيرون بعدم الكفاءة والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من ارث وطلاق الى أن يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا بل فسخا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا ورضا بعض كرضا كلهم عند أبي حنيفة وصاحبه محمد فلا يجوز لواحد من الاولياء أن يتعرض لهما بعد ذلك الا اذا كان أقرب منه وقال أبو يوسف ان رضا بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق كل فلا يسقط الا برضا الكل وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرر لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفء برضاها ففارقته ثم تزوجته بغير اذن الولي كان له أن يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني والسكوت منه لا يكون رضا الا اذا سكت الى أن تلد والكفاءة تعتبر نسبا في العرب دون العجم لانهم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء أي بعضهم كفء لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش والعرب غير قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا أكفاء لقريش والموالي اكفاء رجل برجل والمراد بهم العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال أهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وأن الكافرين لا مولى لهم وليسوا اكفاء للعرب والكفاءة تعتبر أيضا اسلاما وحرية في العجم فمن أسلم بنفسه أو أعتق لا يكون كفأ لمن له أب واحد في الاسلام والحرية ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفأ لمن له أبوان فيهما ومن له أبوان فيهما يكون كفأ لمن كان له آباء فيهما لان الاصل في النسب التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط أكثر من ذلك والكفاءة تعتبر أيضا ديانة في العرب والعجم كما في النهر فليس فاسق كفأ لصالح أو بنت

* (الكفاءة عند الحنفية) *

صالح ومالا وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا و بالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفأ الفقيرة والقادر عليهما كفء لذات أموال عظام لعدم العبرة بالغنى لان الاصح انه لا يعتبر وحرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفأ لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفآن والعجمي العالم كفء للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير أي غير الغني كفء للجاهل الغني وللعلوي لما عرفت أن شرف العلم يقاوم شرف النسب والاقوى كفء للادنى والله أعلم

باب في بيان أحكام الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه

أحق الاولياء بالتزويج الاب ثم الجد أبو الاب ثم أبوه وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب وان سفل ثم العم الشقيق ثم العم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب وان سفل ثم عم أبي المرأة لابويه ثم عم أبيها لابيه ثم ابن عم أبيها لابويه ثم ابن عم أبيها لابيه ثم عم جدها لابويه ثم عم جدها لابيه ثم ابن عم جدها لابويه ثم ابن عم جدها لابيه وهكذا كما في الارث فلو كان لها ابن أخ لاب وابن ابن أخ شقيق أو ابن عم لاب وابن ابن عم شقيق قدم الاول في المسئلتين على الثاني لقربه قال الغزالي وهذا من الدقائق التي يغفل عنها قاله ابن العماد ولا يزوج ابن أمه ببنوة محضة خلافا للائمة الثلاثة كما سيأتي بيان ذلك عنهم لعدم مشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه فان كان ابنها ابن عمها أو أخا لها بوطء شبهة مثلا أو مالكا لها أو معتقا لها أو عصبة أو قاضيا أو وكيلا عن وليها زوجها بما ذكر ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فان فقدت عصبات المرأة من النسب زوجها معتقها الرجل ثم عصبته على ترتيب ارثهم بالولاء فيقدم ابنه ثم ابن ابنه وان سفل ثم أبوه ثم الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم الجد أبو الاب ثم العم الشقيق ثم العم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب ثم أبو الجد ثم يقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا على الترتيب المذكور * ويزوج عتيقة المرأة بعد فقد عصبة العتيق من النسب من يزوج المعتقة ما دامت حية فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب أولياء النسب فلا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويج العتيقة اذنها ولو سكوتا ان كانت بكرا بالغة فان كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ وتأذن ولو سكوتا ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح اذ لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له واستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فلا يزوجها لاختلافهما دينا ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة والعتيقة ووليها كافرين فيزوجها لاتحادهما دينا وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحي فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج أمتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار أمة البكر البالغة فاذا ماتت المعتقة زوج عتيقتها ابنها ثم ابنه وان سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء وعتيقة الخنثى المشكل وأمته يزوجهما باذنه وجوبا من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا فلو زوجهما المشكل فبان ذكرا صح كما لو عقد النكاح

(من يزوج عتيقة المرأة وأمتها)

(من يزوج المبعضة والأمة والمكاتبة)

(الصور التي يزوج فيها الحاكم)

بخنثيين فباناذ كرين كما تقدم * والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع عصبته والا فمع الحاكم والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت بكرا مبعضة احتيج لاذنها في سيدها الا في أبيها والقياس في أمة المبعضة أنه يزوجها باذنها قريب المبعضة من النسب ثم معتقها وما أفهمه كلام البلقيني من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ثم ان فقد المعتق وعصبته زوج الحاكم المرأة التي في محل ولايته حالة العقد بكفء فان زوجها بغيره لم يصح وان رضيت به * وحاصل الصور التي يزوج فيها الحاكم عشرون * الاولى عدم الولي حسا أو شرعا بان يكون فيه مانع من صغر أو جنون أو رق أو فسق أو سفه ولا ولي أبعد منه * الثانية فقده بحيث لا يعلم موته ولا حياته ولم يقتد الى مدة يحكم فيها بموته * الثالثة احرامه بحج أو بعمرة أو بهما سواء كان الاحرام صحيحا أو فاسدا * الرابعة عضله وانما يحصل عضله اذا دعت بالغة عاقلة ولو سفيهة الى كفء ولو عنينا أو مجبوبا بالباء وامتنع من تزويجها ولو لنقص المهر لانه يتمحض حقا لها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بأن يمتنع الولي من التزويج بين يديه أو يسكت بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو وكيلهما نعم لو عينت كفأ وأراد الاب أو الجد المجبر كفأ غيره فله ذلك في الاصح وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل لانه أكمل نظرا منها ولانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج ومحل تزويج الحاكم بعضل الولي ان لم يفسق به فان فسق به لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه زوج الابعد * الخامسة اذا غاب الولي مرحلتين أو أكثر ولم يحكم بموته ولم يكن له وكيل حاضر في تزويج موليته بخلاف ما اذا غاب دونهما الا يزوج الحاكم الا باذنه لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لنحو خوف جازله أن يزوجها بغير اذنه وبخلاف ما اذا كان له وكيل لا يزوج الحاكم بل الوكيل لان النيابة المنصوص عليها أولى من الشرعية ومحل صحة تزويج الوكيل ان كان موكله مجبرا لما علمته وكذا ان كان غير مجبر وأذنت له في التوكيل أو التزويج ولم تنهه عن التوكيل فان لم تأذن له في التزويج أو أذنت له فيه ونهته عن التوكيل لم يصح تزويج الوكيل لعدم صحة الوكالة ولو ادعت غيبة وليها وأنها خالية عن النكاح والعدة صدقها الحاكم وزوجها ولا يحتاج الى شهادة خبيرين بذلك لان العقود يرجع فيها الى قول أربابها لكن يستحب له طلب بينة منها بذلك والا فتحليفها فان ألحت في الطلب ورأى القاضي التأخير فالاوجه أن له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا بالاذن وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة والاوجه في هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للابضاع لكن صحح في الانوار استحبابها ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما أفاده كلام الانوار وأفتى به الشهاب الرملي اثباتها فراقها سواء أحضر أم غاب وان كان القياس قبول قولها في المعين أيضا حتى عند القاضي لان العبرة في العقود بقول أربابها * السادسة حبسه بحيث لا يصل اليه الا السجان * السابعة والثامنة تواريه وتعززه بأن تقام عليه بينة بذلك كما في سائر الحقوق * التاسعة والعاشرة والحادية عشرة اذا أراد الولي انكاحها لنفسه أو لطفله العاقل أو ولد ولده وهو غير مجبر فانه يقبل النكاح في الصور الثلاث ويوجب الحاكم ولا يتولى الولي الطرفين * الثانية عشرة أمة المحجور حيث

لاأب

لا أب له ولا جد وحيث لم يكن المحجور عليه صغيرا ولا صغيرة فان كان للمحجور عليه أب أو جد أو كان صغيرا أو صغيرة امتنع على الحاكم تزويج أمته * الثالثة عشر المجنونة البالغة المحتاجة للوطء أو للمهر أو للنفقة بان لم يكن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج أو للخدمة حيث لم تندفع حاجتها بغير الزوج كما بحثه شيخ الاسلام واعتمده مشايخنا ومحل تزويج الحاكم للمجنونة المذكورة ان أطبق جنونها ولم يكن لها أب ولا جد وان كان لها معتق أو غيره فان تقطع جنونها لم تزوج الا حال افاقتها التاذن في نكاحها ويبطل اذنها بجنونها كما تبطل به الوكالة فيشترط وقوع العقد في وقت الافاقة وبما تقرر علم ما صرح به العلامة ابن العماد من ان العتيقة المجنونة يزوجها السلطان دون المعتق * الرابعة عشرة أمة الرشيدة التي لا ولي لها * الخامسة عشرة أمة بيت المال * السادسة عشرة الامة الموقوفة لكن لا يزوجها الا باذن الموقوف عليه لانه مالك لمنافعها ومحل اشتراط اذن الموقوف عليه ان انحصر والا زوجها باذن الناظر فيما يظهر اذا اقتضت المصلحة تزويجها وبه أفتى الشهاب الرملي * السابعة عشرة الى العشرين مستولدة الكافر ومدبرته ومكاتبته ومن علق عتقها بصفة اذا كن مسلمات *فرع* لو تزوج عتيق بحرة الاصل وأتت ببنت زوجها بعد العصبات موالي أبيها على الراجح لان الولاء لهم عليها الا الحاكم خلافا للزركشي * (تنبيه) * علم مما تقدم أنه لا ولاية للجد أبي الام ولا للاخ منها ولا للعم منها ولا للخال ولا للام ولا لغيرها من بقية النساء خلافا للحنفية وسيأتي بيان ذلك عنهم ولا للابن الا أن يكون من العصبات كما تقدم وأن المرأة لا تزوج نفسها ولا توكل أجنبيا ليزوجها نعم ان خافت العنت وفقدت الولي والحاكم ومن تحكمه جاز لها أن تزوج نفسها بحضرة شاهدين كما قاله شيخنا تبعا للرملي وغيره * (مسئلة) * سئل عنها العلامة حج وهي امرأة ذكرت أنه ليس لها ولي أصلا أو غاب الغيبة الشرعية وحكمت رجلا أن يزوجها من كفء هل له ذلك اذا كان فيه أهلية القضاء أم لا سواء كانت في قرية بها حاكم أم لا فأجاب عنها بقوله حيث كان المحكم فيه أهلية القضاء جاز ولو مع وجود القاضي أو لا أهلية فيه لكنه عدل جاز مع فقد الحاكم لا مع وجوده وهذا هو المعتمد في هذه المسئلة قال الشمس الرملي في أثناء كلامه على هذه المسئلة نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل في مثله عادة كما في كثير من البلاد في زماننا اتجه جواز تولية أمرها العدل مع وجوده وان سلمنا أنه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه بذلك حال التولية * واذا اجتمع أولياء من النسب في درجة كاخوة اشقاء أو لاب أو اعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت في فلان لمن شاء منكم فليزوجني منه أو قالت رضيت فلانا زوجا أو رضيت ان أزوج أو أذنت لاحد منكم أن يزوجني لصدق الاحد على الجميع فلكل منهم تزويجها لانهم متعينون شرعا والشرط رضاها وقد وجد فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون نعم يستحب أن يزوجها أفقههم بباب النكاح ثم أورعهم لانه أشفق وأحرص على طلب الاحظ ثم أسنهم لزيادة تجربته برضا باقيهم وجوبا في غير الكفء وندبا فيه وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفي أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل وخرج باذنها لكل ما لو أذنت لاحدهم فيجب عليه تزويجها ولا يزوجها غيره

اجتماع أولياء من النسب في درجة

الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجونى فيشترط اجتماعهم ومحل الترتيب المذكور ان لم يتشاحوا فان تشاحوا بان قال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد الخاطب أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع و يستحب أن يكون الاقراع من السلطان فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج فلو زوجها مفضول صفة أو قرعة صح تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية من لم تخرج له وخرج باتحاد الخاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم اذا علمت ما ذكر فاما ان تكون المخطوبة بكرا أو ثيبا فان كانت بكرا وهى التى لم تزل بكارتها فللاب أو الجد عند عدمه أو عدم أهليته تزويجها بغير اذنها صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها وهو مجمع عليه فى الصغيرة وكالبكر فى أحكامها من خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بلا وطء كان زالت بسقطة أو حدة حيض أو وثبة أو أصبع أو بولادة بان حملت باستدخال منى محترم أولا أو زالت بكارتها بوطئها فى دبرها * و يشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه فلو زوجها غير كفء أو معسرا بحال صداقها لم يصح النكاح ومن ذلك ما يقع كثيرا فى بلاد الريف من ان الرجل يزوج ابنه الصغير بأن يقبل له نكاح بكر صغيرة أو كبيرة مجبرة والابن لا يملك شيأ من الصداق والطريق فى صحته أن يهب الاب له قبل العقد قدر الصداق و يقبضه له ثم يزوجه وليس مثل الهبة ما يقع كثيرا فى هذه المسئلة من ان الاب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد كما اعتمده بعض مشايخنا وعدم عداوة بينها و بين الزوج ولو باطنة كما بحثه الولى العراقى وعدم عداوة ظاهرة بينها و بين الولى والا فلا يزوجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولى يحتاط لموليته لخوف العار ونحوه واعتبر الظهور هنا دون ما مر فى الزوج لظهور الفرق بين الولى المجبر والزوج لان انتفاء العداوة بينها و بين وليها يقتضى أنه لا يزوجها الا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرورة فلا تؤثر لكن يكره له تزويجها منه نص عليه فى الام والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر أنه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته دون صحته ثلاثة شروط لا زائد عليها على الراجح الاول أن يزوجها بمهر المثل الثانى أن يكون من نقد البلد * الثالث أن يكون حالا ومحل هذا وما قبله فيمن لم يعتدن الاجل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل و بغير نقد البلد كما قاله الشمس الرملى و يستحب استئذان البكر اذا كانت بالغة عاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى المار أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه و يستحب حينئذ عدم تزويجها الا لحاجة أو مصلحة والسنة فى الاستئذان أن يرسل اليها ثقة لا تحتشمه وأمها أولى ليعلم ما فى نفسها * فان لم يكن لها أب ولا جد فان كانت صغيرة لم تزوج فى حال صغرها ولو مجنونة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة للمجنونة الصغيرة فى الحال وان كانت بالغة عاقلة زوجها وليها باذنها سواء كان وليها أخاها أم عمها أم ابن أحدهما أم معتقها أم عصبته أم حاكما و يكفى فى اذنها بعد استئذانها فى

* تزويج البكر ومن فى حكمها *

* شروط الاجبار *

النكاح سكوتها الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صياح أو ضرب خد وان لم تعلم أن ذلك اذن وقضية
كلامهم الاكتفاء بسكوتها المذكور ولو لغير كفء وان ظننته كفئا وهو كذلك كما قاله الشمس
الرملي وخرج بقولي بعد استئذانها ما لو زوجها وليها بحضرتها مع سكوتها فلا يصح لعدم
الاكتفاء بسكوتها المذكور وبالعاقلة المجنونة فيزوجها الحاكم عند الحاجة لا غيره كما
تقدم وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان آذن جوابا لقوله أيجوز أن أزوجك أو تأذنين *وان

(تزويج الثيب)

كانت المخطوبة ثيبا وهي التي زالت بكارتها بوطء في قبلها سواء كان من شبهة أو من زنا أو من
حلال وسواء كانت مكرهة أو مختارة نائمة أو مستيقظة عاقلة أو مجنونة صغيرة أو كبيرة فحاصل
ما يقال فيها ان كانت صغيرة عاقلة حرة لم يزوجها أحد ما دامت صغيرة لوجوب اذنها وهو
متعذر مع صغرها فان بلغت زوجها وليها باذنها نطقا ولو بلفظ التوكيل وان عادت بكارتها
لخبر مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها سواء كان وليها أباها أم جدها أم أخاها أم عمها أم
ابن أحدهما أم معتقها أم عصبته أم حاكما وان كانت صغيرة مجنونة حرة زوجها أبوها للمصلحة
ثم جدها عند عدمه أو عدم أهليته فان لم يكن لها أب ولا جد لم يزوجها أحد في صغرها اذ
لا اجبار لغيرهما ولا حاجة لها في الحال فان بلغت زوجها الحاكم لا غيره عند الحاجة *أما

(تزويج السيد الامة)

الامة فلسيدها تزويجها مطلقا بكرا كانت أو ثيبا عاقلة أو مجنونة صغيرة أو كبيرة ناطقة أولا
محرما له أولا بغير رضاها الا ان كانت مكاتبة أو مبعضة لانهما في حقه كالاجنبيات ولا ان كان
الزوج معيبا بجذام أو برص أو جب أو عنة أو جنون أو فاسقا أو دنيء الحرفة والا فلا يصح
تزويجها بغير رضاها كما قاله شيخنا وقال ابن العماد بالصحة في الاخيرة وقيد ما قبلها بكون الامة
عفيفة وعلم مما تقدم أن الكلام في الثيب الناطقة فان كانت خرساء وهي بالغة عاقلة حرة
زوجها وليها أبا كان أو غيره باشارتها المفهمة لكل أحد أو للفطن دون غيره أو بكتابتها كما
بحثه الاذرعي ان نوت بكل من الاشارة المفهمة للفطن دون غيره والكتابة الاذن في النكاح
لان كلا منهما يحتاج للنية ويعلم ذلك بكتابتها أو اشارتها ثانيا فلو لم يكن لها اشارة مفهمة ولا

(حكم دعوى البكارة والثيوبة)

كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم *وتصدق المكلفة
في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري وبيمينها فيما يظهر بدعوى الثيوبة قبل
العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من
غير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع
نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها بنحو أصبع أو انها خلقت بدونها كما ذكره
الماوردي والروياني وان أفتى القاضي بخلافه ولا يتولى ولي من تقدم طرفي العقد الا فيما اذا
زوج جد بنت ابنه البكر أو المجنونة بابن ابنه الآخر المحجور عليه والاب فيهما ميت أو ساقط

(توكيل المجبر)

الولاية *اذا علمت ما ذكر فللمجبر التوكيل في تزويج موليته بغير اذنها كما له تزويجها بغير اذنها
نعم يندب للوكيل استئذانها ويكفي سكوتها ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل في الاظهر لان
وفور شفقته يدعوه أن لا يوكل الا من يثق به وبنظره واختياره ويحتاط الوكيل حتما عند
الاطلاق فلا يزوج غير كفء ولا أدنى الخاطبين الكفأين فلو زوجه لم يصح ولو استويا كفاءة
وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ولا يزوج أيضا بمهر المثل وثم من

ببذل أكثر منه أي فيحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح * وغير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا أو كانت موليته ثيبا ان قالت له وكل بتزويجي وكل وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك فسد الاذن لانه صار للاجنبي ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعي وان قالت له زوجني بنفسك ولا توكل امتنع عليه التوكيل عملا باذنها وان قالت له زوجني وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولم تنهه عنه فله التوكيل في الاصح لانه بالاذن صار وليا شرعيا أي متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير ما مر وعلى هذا الاصح لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر فان عينت في اذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل فان أطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد ولو قالت لوليها زوجني ممن شئت جاز له تزويجها من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شئت فزوجها بغير كفء برضاها ولو وكل غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها قبل اذنها في النكاح لم يصح النكاح على الصحيح لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلمه حال التوكيل فانه يصح كما بحثه الزركشي وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل * والظاهر أنه يشترط في كل من الموكل والوكيل عدم الفسق حتى لو وكل رجل غير فاسق رجلا كذلك في تزويج موليته ثم فسق الموكل أو الوكيل ثم تاب الفاسق منهما لم يزوج الوكيل في الصورتين الا باذن جديد لانفساخ الوكالة هنا بالفسق كما قاله خ ط وغيره وعلم مما تقدم أنه لا يجوز للولي أن يزوج نفسه موليته لاتهامه في أمر نفسه فلو أراد ابن العم أن يتزوج بنت عمه زوجها له من في درجته لا أبعد منه لحجبه به فان فقد من في درجته فالقاضي ابلدها يزوجها له بالولاية العامة وفي قولها زوجني من نفسك للقاضي أن يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض أمري الى من يزوجك اياي بخلاف زوجني فقط أو ممن شئت لان المفهوم منه تزويجها باجنبي ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها غيره لنفسه أو محجوره زوجه من فوقه من الولاة ومن هو مثله أو خليفته لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته ولو زوج الحاكم من لا ولي لها المجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي وفي البحر لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم توليه الطرفين وللعم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس فيه قوة الجدودة وعليه فالاقرب كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر الى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه وكما لا يجوز لاحد تولي الطرفين غير الجد كما مر لا يجوز أن يوكل وكيلا في أحدهما ويتولى هو الآخر أو وكيلين فيهما أي واحدا في الايجاب وواحدا في القبول في الاصح لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة *(فرع)* تقدم أن القاضي لا يزوج امرأة وهي في غير محل ولايته من شخص هو في محل ولايته فلو كان في البلد قاضيان كل يحكم بشق فليس لاحدهما أن يزوج امرأة هي بالشق الآخر فان كانا يحكمان

* (ما يشترط في الموكل والوكيل) *

على الشيوع زوج فلو أذنت لكل من القاضيين أن يزوجها فزوجاها معا فكتزويج الوليين فان سبق أحدهما فالعقد للسابق ولو استناب القاضي أو الامام نائبا في بلد فزوج امرأة في بلد من استنابه لم يصح لانها في غير محل ولايته ولو حضر النائب بلد المستنيب فاذنته امرأة في محل ولايته فزوجها وهو في بلد المستنيب لم يصح لانه في غير محل ولايته وكثير من جهلة القضاة يفعلون ذلك تمسكا بأنه في محل ولاية المستنيب فلو أذن له المستنيب أن يعقد في محل ولايته لم يجز لأن المرأة لا تأذن الا للنائب والمستنيب لا يملك أن يولي نائبه في محل ولايته الا أن يأذن له الامام في ذلك فيصح ولو استناب شخصا في بلدة واستنابه قاض آخر في أخرى فهل له أن يزوج امرأة في احدى البلدتين وهو في البلدة الاخرى يحتمل جواز ذلك لانها في محل ولايته ويحتمل تخريجه على تولي طرفي العقد في عقد النكاح لانها ولاية ملفقة ثم ان الحقناه بالجد زوج أو بالعم فلا ولأن الذي استنابه لا يقدر على تزويجها ففرعه أولى *(فرع آخر)* لو استناب القاضي عاقدا في التزويج اشترط أن يكون فقيها عارفا بأبواب النكاح ومقادير العدد وانقضائها وصرائح الطلاق والرجعة وكناياتهما ولا يشترط معرفته بما سوى ذلك من الفقه وتقدم أنه يشترط فيه عندنا أن يكون بصيرا ولو استنابه في تزويج خاص كتزويج هند لعمرو لم يشترط الفقه قال هذا الفرع والذي قبله ابن العماد في كتابه المسمى بتوقيف الحكام على غوامض الاحكام هذا ما يتعلق بمذهبنا * وأما مذهب الحنفية فللحرة المكلفة بكرا كانت أو ثيبا رشيدة كانت أو سفيهة أن تزوج نفسها بأن تكون موجبة للنكاح أو قابلة له وان توكل رجلا أجنبيا أو امرأة في تزويجها سواء كان لها ولي أم لا وسواء كان الزوج كفأ لها أم لا اذ لا ولاية اجبار عليها وللولي العصبة الاعتراض عليها ان تزوجت بغير كفء أو بغبن فاحش فهو بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء فسخه ما لم تلد منه أو يكمل مهر المثل قال في البحر وينبغي الحاق الحبل الظاهر بالولادة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في غير الكفء لان كثيرا من الفساد لا يمكن رفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان قال الكمال وعدم انعقاد النكاح في الحالة المذكورة ظاهر اذا كان لها ولي والا فهو صحيح لازم ورضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لو رضي واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه الا اذا كان أقرب منه وقبض الولي للمهر رضا ومباشرته لاسباب الولية وتجهيزها منه كذلك لانه تقرر لحكم العقد لا سكوته فلا يكون رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يكون رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها الا ان سكت الى أن تلد فيكون رضا دلالة واذا زوجت المرأة نفسها من غائب بأن قالت اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان فاجاز الغائب التزويج عند بلوغ خبره اليه وكان قبل عنه في المجلس واحد سواء كان فضوليا أو وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب ولو أذنت لرجل أن يتزوجها فتزوجها عند شاهدين بأن قال تزوجت فلانة جاز النكاح بذلك لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله المذكور يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول ولو كان رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز ولو كانت امرأة ابن

(استنابة القاضي لغيره في التزويج)

أخيها في تزويجها فوكل ابن الاخ رجلا أجنبيا من غير اذنها فزوجها اصح النكاح ان كان ابن الأخ حاضرا في مجلس العقد والا فلا يصح كما أفتى بذلك بعض الحنفية * وولي نكاح الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا العصبة بنفسه كترتيب الارث والحجب بشرط حرية وتكليف واسلام في حق المسلمة فيقدم في تزويجها الأب ثم الجد أبوه وان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ للاب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم العم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم للاب والمراد بالعم عم الصغيرة وعم أبيها وعم جدها وابن العم كذلك على الترتيب المذكور ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى فان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت الشقيقة ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له والى غيره حتى انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لخبر السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره أي مكتوبه المعطى له من قبل السلطان ذلك أي تزويج من لا ولي له فان لم يكتب له ذلك ولم يأذن له السلطان فيه امتنع عليه تزويج الصغيرة وليس للوصي أن يزوج الايتام الا أن يفوض له الموصي ذلك والولاية على الصغيرة من هؤلاء ولاية اجبار * وعلم مما تقرر أن البنت الصغيرة اليتيمة بكرا كانت أو ثيبا تزوجها أمها عند فقد العصبة ولو كانت الام فاسقة حيث كان من كفء وبمهر المثل ولها أيضا أن توكل في تزويجها وليس للقاضي تزويجها مع وجود أمها * ولا خيار للصغيرة ببلوغها اذا زوجها الاب أو الجد وان زوجها بغبن فاحش أو بغير كفء ولو عبدا لوفور شفقته وقد تقتضي المصلحة ذلك فان زوجها غيرهما ولو الام أو القاضي كان لها الخيار بشرط القضاء وسكوت البكر عند بلوغها بحيض أو غيره رضا بالنكاح وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به بأن لم تعلم أن لها الخيار فيبطل خيارها بسكوتها ولا تعذر بالجهل ولو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي اشهرين فهي على خيارها كخيار العيب والثيب اذا بلغت لا يبطل خيارها بالا بصريح رضا بأن تقول رضيت أو قبلت أو دلالته بأن تفعل ما يدل على الرضا كالتمكين وقبول المهر ولا بقيامها عن المجلس ولو زوج المولى أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ ولذا لو أعتقها أولا ثم زوجها فبلغت كان لها خيار البلوغ كما في النهر ثم اذا فسخ النكاح بخيار البلوغ قبل الدخول فلا مهر لها أو بعده فلها المهر كاملا * وولي المجنونة الابن وان سفل لا الاب وان علا وسئل بعض الحنفية عن مجنونة أو معتوهة لها أخوان شقيقان هل يصح أن يزوجاها أو يزوجها أحدهما فاجاب بالصحة وعبارة بعضهم والولي العصبة بنفسه على ترتيبهم في الارث والحجب فيكون أقرب الأولياء في المعتوهة الابن ثم ابنه وان سفل ثم فيها وفي الصغيرة الاب ثم أبوه وان علا ثم الأخ الشقيق الى آخر الترتيب الذي مر بيانه ويشترط لصحة تزويج غير الاب والجد أن يكون الزوج كفأ وأن يكون بمهر المثل ولا يعتبر اذن الصغيرة ولو مميزة ولا تجبر بكر بالغة على النكاح فان استأذنها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت كان اذنا * ويعتبر في الاستئذان تسمية

* (أولياء نكاح الصغيرة عند الحنفية) *

* (تزويج الام ولو فاسقة للصغيرة) *

* (ولي المجنونة) *

* (ما يعتبر في استئذان البكر) *

الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت يزوجها الولي من أيهم شاء وان قال من جيراني أو بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر لها على الصحيح من أقوال ثلاثة لكن محله ان لم يذكر لها المهر الصحته بمهر مثلها والا فلا بد من ذكر المهر لها مع علمها بالزوج وهذا ما اختاره المتأخرون لانه اذا لم يعلمها بقدر المهر وأعلمها بالزوج فقط وقد سمى لها قدرا لا يرضيها يكون الزامها بالنكاح لسكوتها حينئذ اضرارا بها اذ ليس لها غير المسمى وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا قال الكمال ينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك اه كلامه قال الشرنبلالي قلت و يشترط علمها بقدر المهر على ما قدمناه من أنه الاوجه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي فلا فرق فيه بين أن يكون عدلا أو غيره ولو كان المبلغ فضوليا اشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما وان استأذنها غير الولي الاقرب من أجنبي أو ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول كالثيب ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس وهو مكثها في أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار أو زنا خفي بأن لم يقم عليها الحد به ولم يتكرر منها فهي بكر حقيقة وحكما في غير مسئلة الزنا لان البكر اسم لمن لم تجامع بنكاح ولا غيره كما في البحر وحكما في مسئلة الزنا عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه فان وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد بالزنا أو تكرر منها لم يكتف بسكوتها عند الجميع لان الشارع أظهر وطء الشبهة حيث علق به أحكاما كالنسب والعدة ومن تكرر زناها لا تستحي بعد التكرار عادة وكذا اذا خرجت وأقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب أو مات بعد الخلوة وقبل الدخول بها تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء موجود فيها وللرجل اذا كان وليا للمرأة بنسب أو ولاء أن يزوجها من نفسه فلابن العم أن يزوج ابنة عمه الصغيرة أو الكبيرة من نفسه بعد استئذان الكبيرة في تزوجه بها فان تزوجها قبل استئذانها لم يصح وللمعتق أن يزوج عتيقته الصغيرة أو الكبيرة من نفسه بعد استئذانها في تزوجه بها وللعم أن يزوج ابنة أخيه الصغيرة من ابنه الصغير أو ابن أخيه كذلك ويتولى طرفي النكاح ولا يشترط في توليه الطرفين أن يجمع بينهما بل يكفيه أن يقول زوجت فلانة من فلان (واعلم) انه يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط أن يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله أقسام اما أصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة أو أصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا أن يزوجها نفسه أو ولي من الجانبين أو وكيل منهما أو ولي من جانب ووكيل من جانب آخر ولا يجوز أن يكون فضوليا كما اذا كان أصيلا وفضوليا أو وليا من جانب وفضوليا من آخر أو وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر أو فضوليا من الجانبين والله أعلم * وأما مذهب

* (مبحث تولي طرفي النكاح) *

* (أولياء النكاح عند الحنابلة) *

الحنابلة فالاحق بانكاح الحرة أبوها ثم جدها أبو أبيها وان علا الاقرب فالاقرب ثم ابنها ثم ابنه وان نزل الاقرب فالاقرب فاخ لابوين فاخ لاب فابن أخ لابوين فابن أخ لاب وان سفلا أى ابن الاخ لابوين ولاب ويقدم منهم الاقرب فالاقرب فعم لابوين فعم لاب ثم نحوهما كذلك ثم أقرب عصبة نسب كعم الاب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وان علوا كالارث أى ترتيب الولاية بعد الاخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب ولا ولاية لغير العصبات كاخ لام وعم لام و بنيه والخال وأبى الام ونحوهم ثم يلى نكاحها عند عدم عصبتها من النسب المولى المعتق ثم عصبته الاقرب منهم فالاقرب فيقدم هنا ابنه وان نزل على أبيه لانه أقوى تعصيبا بخلاف النسب وانما قدم الاب فى النسب لزيد الشفقة وفضيلة الولادة وهذا معدوم فى أبى المعتق فرجع فيه الى الاصل ثم مولى المولى ثم عصباته كذلك ثم مولى مولى المولى ثم عصباته كذلك أبدا على الترتيب المذكور فى عصبة النسب سوى ما تقدم التنبيه على تقديمه ثم عند عدم عصبة النسب والولاء يلى نكاحها السلطان وهو الامام الاعظم أو نائبه ولو من بغاة اذا استولوا على بلد فيجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى الامام وقاضيه فان عدم الكل أى عصبة النسب والولاء والسلطان ونائبه من المحل الذى به الحرة زوجها ذو سلطان فى مكانها ككبير قرية وأمير قافلة كعضل اوليائها مع عدم الامام أو نائبه فى مكانها فان تعذر ذو سلطان فى مكانها وكان عدلا فى ذلك المكان يزوجها اذا علمت ذلك فللاب اجبار البكر ولو كانت مكلفة والثيب الصغيرة التى لم يتم لها تسع سنين لانه لا اذن لها معتبر ولو عينت بنت تسع فاكثر ولو بكرا كفا وعين الاب كفأ غيره عمل بتعيينها الا بتعيينه فان عينت غير كفء قدم تعيين الاب وله اجبار المجنونة ولو كانت بلا شهوة أو كانت ثيبا أو بالغة لان ولاية الاجبار انتفت عن العاقلة لكمال نظرها لنفسها بخلاف المجنونة ويزوجها مع شهوتها كل ولى لحاجتها الى النكاح لدفع ضرر الشهوة فيها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها كتتبعها الرجال وميلها اليهم ولكل ولى من أب ووصيه و بقية العصبات على ترتيبها السابق والحاكم تزويج بنت تسع فاكثر باذنها بكرا كانت أو ثيبا لان اذنها معتبر فحيث وجد منها الاذن ولو لواحد منهم جاز له تزويجها وان كان تزويج الاب أو وصيه للبكر لا يتوقف على الاذن فان كانت دون تسع لم يزوجها الا الاب أو وصيه اذ لا اذن لها معتبر وغير الاب ووصيه من الجد وغيره لا اجبار له وعلم مما ذكر أن البنت اليتيمة

* (ما يعتبر فى استئذان من يشترط اذنها) *

التى تم لها تسع يزوجها أولياؤها باذنها ومن ثم أجاب بعض الحنابلة حين سئل عن بنت يتيمة دون البلوغ لها عم لا بيها وأذن لقاضى العمل أن يزوجها الرجل غير كفء لها بأقل من مهر مثلها بأن النكاح صحيح فى الحالة المذكورة حيث كانت البنت بلغت تسع سنين فاكثر وأذنت فى النكاح ويرجع الى مهر المثل والله أعلم واذن ثيب بوطء فى قبل ولو كان وطؤها زنا أو مع عود بكارتها بعد وطئها الكلام واذن بكر ولو وطئت فى دبرها الصمات أى السكوت ولو ضحكت أو بكت بعد استئذانها كان اذنا * و يعتبر فى استئذان من يشترط اذنها تسمية الزوج لها على وجه تقع المعرفة به بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون على بصيرة فى اذنها فى تزويجه ولا يعتبر تسمية المهر ومن زالت بكارتها بغير وطء كاصبع أو وثبة

فكبكر

(إجبار السيد أمته على النكاح)

فكبكر فى الاذن * وخرج بالحرة الامة فلسيدها اجبارها على النكاح مطلقا صغيرة كانت أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبا قنة أو مدبرة أو أم ولد مباحة له أو محرمة عليه كامه وأخته من رضاع أو مجوسية أو نحوها نعم لا يجبر مكاتبته ولو صغيرة لانها بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يلزمه نفقتها ولا يملك اجارتها ويزوج أمة المحجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وليها فى مالها المصلحة لان الامة مال والتزويج تصرف فيها ويزوج أمة غير المحجور عليها وهى المكلفة الرشيدة من يزوج سيدتها أى ولى سيدتها فى النكاح ويشترط اذن السيدة نطقا ولو بكرا فى تزويج أمتها لانه تصرف فى مالها ولا يتصرف فى مال رشيدة بغير اذنها نطقا وانما اكتفى بصمات البكر فى تزويج نفسها لحيائها ولا تستحى فى تزويج أمتها ولا يشترط اذن المعتقة فى تزويج عتيقتها لملكها نفسها بالعتق *

(من يزوج العتيقة)

ويزوجها أى العتيقة أقرب عصباتها نسبا كحرة الاصل فان عدموا فعصبتها ولاء كالميراث ويقدم ابن المولاة على أبيها لان الولاية بمقتضى ولاء العتق والولاء يقدم فيه الابن على الاب ويجبرها من يجبر مولاتها على النكاح فلو كانت بكرا أو ثيبا دون تسع ولمولاتها أب يجبرها كمولاتها ويعتبر فى نكاح مبعضة اذنها واذن معتقها واذن مالك البقية التى لم تعتق كالشريكين فى أمة فيعتبر لنكاحها اذنهما ويقول كل من مالك البعض ومعتق البعض الآخر فى المبعضة أو من الشريكين فى المشتركة زوجتكها ولا يقول زوجتك نصيبى منها لان النكاح لا يقبل التبعيض والتجزى بخلاف البيع والاجارة (تنبيه) لو كان الاقرب من أولياء الحرة طفلا أو كافرا وهى مسلمة أو فاسقا فسقا ظاهرا أو عبدا أو اتصف بصفات الولاية لكن عضل بان منعها كفأ رضيته ورغب بما صح مهرا ولو دون مهر المثل ويفسق بالعضل ان تكرر منه أو غاب الاقرب غيبة منقطعة وهى ما لا تقطع الا بكلفة ومشقة قال فى الاقناع وتكون فوق مسافة القصر أو جهل مكانه أو تعذرت مراجعته باسر وحبس ونحوهما زوجها أبعد أوليائها أى من يلى الاقرب المذكور فى الولاية فلو زوجها الابعد بلا عذر للاقرب اليها منه أو زوجها الحاكم مع وجود وليها لم يصح النكاح اذ لا ولاية للابعد والحاكم مع من هو أحق منهما *

(حكم اجتماع وليين فأكثر فى درجة)

واذا اجتمع وليان فاكثر فى درجة كاخوة كلهم لابوين أو لاب أو بنى اخوة أو اعمام أو بنيهم كذلك صح التزويج من كل واحد منهم لوجود سبب الولاية فى كل منهم والاولى تقديم أفضل المستوين فى الدرجة علما ودينا ليزوج فان استووا فى الفضل فأسن فان تشاحوا أى الاولياء المستوون فى الدرجة فطلب كل منهم أن يزوج أقرع بينهم لتساويهم فى الحق وتعذر الجمع بينهم فان سبق غير من خرجت له القرعة وزوجها وقد أذنت لهم أى لكل واحد منهم صح التزويج لصدوره من ولى كامل الولاية باذن موليته فان لم تأذن لهم بل أذنت لبعضهم تعين من أذنت له فيزوجها دون غيره ان لم يكونوا مجبرين كاوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به فايهم عقده صح ومن الحقت باكثر من أب لم يصح تزوجها الا منه كالامة المشتركة ووكيل كل ولى ممن تقدم يقوم مقامه غائبا وحاضرا مجبرا كان أو غيره وللولى غير المجبر أن يوكل قبل اذنها له فى التزويج وبدون اذنها له فى التوكيل لانه ليس وكيلا عنها ويثبت للوكيل ما للموكل من اجبار وغيره لانه نائبه لكن لا بد من اذن غير مجبرة لوكيل وليها لانه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه فلا يكفى اذنها لوليها بتزويج أو توكيل فيه بلا مراجعة وكيل لها فى التزويج

واذنها له فيه بعد توكيله لان الذى يعتبر اذنها فيه للوكيل هو غير ما توكل فيه الموكل فهو كالموكل في ذلك ولا أثر لاذنها له قبل أن توكله الولى لانه أجنبى اذن وأما بعده فولى فلو وكل ولى غير مجبرة في تزويجها ثم أذنت لوكيله فى تزويجها فزوجها صح النكاح وان لم تأذن لوليها فى التوكيل أو التزويج لقيام الوكيل مقامه ويشترط فى وكيل الولى ما يشترط فيه ويصح توكيله مطلقا كزوج من شئت ولا يملك وكيل به أن يزوجها من نفسه ومقيدا كزوج زيدا أو هذا فلا يصح من غيره ووصى ولى أب أو غيره كاخ وعم لغير أم فى ايجاب نكاح وقبوله بمنزلته اذا نص للوصى على النكاح فتستفاد ولاية النكاح بالوصية لانها ولاية ثابتة للموصى فجازت وصيته بها كولاية المال ولانه يجوز أن يستنيب فيها فى حياته ويقوم نائبه مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته فان لم ينص له على النكاح بل وصاه على أولاده الصغار ينظر فى أمرهم لم يملك بذلك تزويج أحد منهم وان قال وصيت اليك ان تزوجهن من شئت ملك التزويج فيجبر وصى من يجبره موص لو كان حيا من ذكر وأنثى لقيامه مقامه سواء عين له الزوج أم لا لان من ملك التزويج اذا عين له الزوج ملكه على الاطلاق * ولا خيار ان زوجه وصى صغيرا من ذكر وأنثى ببلوغ لقيام الوصى مقام الموصى فلم يثبت فى تزويجه خيار كالوكيل وللوصى فى النكاح أن يزوج صغيرا أو نحوه بصغيرة تحت حجره ويتولى طرفى العقد وللرجل أن يزوج ابنه الصغير ونحوه لصغيرة هو وصى عليها أو ولى لها كبنت أخيه ويتولى طرفى العقد ولا يشترط فى تولى طرفى العقد الجمع بين الايجاب والقبول بل يكفى زوجت فلان بن فلان فلانة ولولى امرأة عاقلة تحل له كابن عم ومولى وحاكم اذا أذنت له بنت عمه أو عتيقته أو من لا ولى لها اذنا يستفيد به أن يزوجها من نفسه كما فى الاقناع جاز له أن يزوجها من نفسه ويتولى طرفى العقد لما روى البخارى عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لام حكيم بنت فارض أتجعلين أمرك الى قالت نعم قال قد تزوجتك ولانه يملك الايجاب والقبول فجاز أن يتولاهما وخرج بالعاقلة بنت عمه وعتيقته المجنونتان فليس له اذا أراد تزوجهما أن يتولى طرفى عقدهما بل يشترط لتزوجه بهما ولى غيره ان كان أو حاكم ان لم يكن غيره والله أعلم * وأما مذهب المالكية فللاب لا الجد اجبار ابنته البكر الصغيرة اتفاقا أى تزويجها بغير رضاها ولا خيار لها اذا بلغت على المشهور والبالغة ولو كانت عانسا على المشهور والتعنيس طول الاقامة بغير زوج وابنته المجنونة سواء كانت بكرا أو ثيبا صغيرة أو كبيرة وكذلك الحاكم له جبر المجنونة البالغة ان لم يكن هنالك أب وللاب أيضا اجبار ابنته القاصرة الثيب بنكاح صحيح أو فاسد أو بعارض أو بحرام والبالغ الثيب بعارض كعود دخل فيها أو وثبة أو ما أشبه ذلك ولو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زنى بها أو غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة أن له جبرها وان ولدت من ذلك ومحله ان لم يتكرر زناها والا فلا تجبر لخلع جلباب الحياء عن وجهها وهذا أحد التأويلين والتأويل الآخر له جبرها وان تكرر زناها وأقره بعضهم ومحل جبر الاب فى المسائل المذكورة ان زوجها لا لخصى ونحوه كمجذوم وأبرص وخرج بقيد زوال البكارة بوطء حرام ما لو أزيلت بوطء فى نكاح فاسد غير مجمع عليه أو مجمع عليه فى درء الحد ثم زالت عصمتها بفسخ أو طلاق أو موت فلا يجبرها تنزيلا له منزلة النكاح الصحيح للحوق الولد فيه ودرء الحد وان كانت سفيهة ولا يجبر بكرا بالغة رشدت رشدها

* (أولياء النكاح عند المالكية) *

أبوها وعـلم مما مر أن ابن الزنا لا ينفى جبر الاب وهو كذلك نعم ان كانت بكارتها أزيلت بوطء في نكاح صحيح أو فاسد ثم أتت بابن من الزنا قدم على أبيها اذا لم يكن محجورا عليه بجنون أو سفه والا فالمقدم الاب اذا علمت ماذكرنا فالمشهور في البالغ الثيب الذى يتولى نكاحها هو الابن ثم ابنه وان سفل فيقدم كل منهما على الاب لانهما أقوى عصبة من أبيها في الميراث وغيره فان لم يكن لها ابن ولا ابن ابن فابوها هو الذى يتولى نكاحها والمراد الاب الشرعي لا مطلق من خلقت من مائه لان الاب الزانى لا عبرة به فان لم يكن للمخطوبة بكرا كانت أو ثيبا أب فأخوها الشقيق ثم أخوها الابيها ثم ابن أخيها الشقيق ثم ابن أخيها الابيها وان سفل ثم الجد أبو الاب يقدم على العم وابنه دون الجد الاعلى منه فيقدم العم وابنه عليه كما قاله بعضهم فان لم يوجد الجد فالعم وهو ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الاب فابنه ثم عم الجد كذلك صعودا وهبوطا والشقيق من العم وابنه يقدم على غيره كما في الاخ وابنه وتقديم الشقيق من الاخ وابنه والعم وابنه هو الاصح والمختار عندهم ويقدم الاقرب من الاجداد فالاقرب ويجرى نحوه في ابن الاخ وابن العم كما قاله الزرقانى ويؤخذ منه أن ابن الاخ للاب يقدم على ابن ابن الاخ الشقيق لانه أقرب منه وابن العم للاب يقدم على ابن ابن العم الشقيق كما في الارث لما ذكر وعلم مما ذكر أن الاخ للام لا ولاية له كالجد للام * وروى على بن زياد عن مالك اذا زوج الاخ للام مضى قال بعضهم وهو قول شاذ قلت ويمكن حمله أخذا مما يأتى على ما لو كانت المخطوبة فقيرة وهى غير جميلة فتأمل * ويصح مع الحرمة تزويج الابعد مع وجود الاقرب غير المجبر كعم مع أخ وأخ لاب مع أخ شقيق والمراد بالابعد المؤخر عن الآخر في المرتبة وبالاقرب المقدم عليه وانما قلنا ان هذا هو المراد لان جهة الاخوة واحدة فليس أحد الاخوين مثلا أبعد من الآخر لكن أحدهما أقوى من الآخر بالنظر الى جهة الادلاء والصحة فيما ذكر مبنية على أن تقديم الاقرب من باب الاولى لا من باب الاوجب والا لفسخ النكاح والحرمة مبنية على أن تقديم الاقرب من باب الاوجب وانظر كيف الجمع بين القول بالصحة المبنى على أن تقديم الاقرب من باب الاولى والقول بالحرمة المبنى على أن تقديم الاقرب من باب الاوجب الا أن يقال ان امضاءه بعد الوقوع للخلاف والاطلاع على العورات وفهم من التقييد بغير المجبر فيما سبق أن انكاح غير المجبر معه غير صحيح وهو كذلك ان لم يجز فان أجاز صح وقد أشار صاحب المختصر لذلك بقوله وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز أى وان أجاز النكاح ولى مجبر كأب في عقد صدر من غير اذنه من ابن المجبر وهو أخو المجبرة وأخ له وهو عمها أو جد للمجبرة وهو أبو المجبر جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبر فقوله مجبر أى بالابوة أو بالملك أو بالوصية فالمجبر الاب في ابنته والسيد في أمته والوصى بشرطه وما عدا هذه الثلاثة لا جبر لهم وقوله فوض أى بالنص أو بالعادة وقوله ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة بأن تقول رأينا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت والمراد بالتفويض بالصيغة الذى حملنا كلامه على ما يعمه وما يحتاج لاجازة هو أن يقول فوضت اليه جميع أمورى أو أقمته مقامى في جميع أمورى [illegible]لك ولم يصرح له بالتزويج أو الانكاح أما لو صرح له بأحدهما فهذا لا حاجة فيه الى

(تزويج الابعد مع وجود الاقرب غير المجبر)

اجازة قال العلامة الزرقاني والتفويض بالعادة كأن تشهد البينة أنهم يرونه يتصرف له تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض اليه حتى يكون بمنزلة المصرح له به فلو شهدت بالتصرف في بعض حوائجه فلا اه كلامه قال العلامة الخرشي ولا خصوصية لهؤلاء الأشخاص بل غيرهم من بقية الاولياء مثلهم بل والاجنبي عند بعضهم هذا اذا قاموا هذا المقام كذلك فلو قال في ولي لها لكان أشمل وأخصر اه كلامه ومثله الزرقاني سوى مسئلة الاجنبي فلم يتعرض لها * اذا علمت ما ذكر فقد نقل بعض أئمتنا عن مذهب مالك أنه لو زوج الحاكم المرأة مع وجود الولي غير المجبر صح النكاح وهو كما نقل كما علم عموم ما تقدم ونقل بعض أئمتنا أيضا عن مذهب مالك ان المرأة اذا كانت ذات شرف وجمال أو مال يرغب به في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها وفي الرسالة ولا تنكح امرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها كالرجل من عشيرتها أو السلطان وقد اختلف في الدنيئة ان تولي أجنبيا اه ولابن عم ونحوه ممن له ولاية نكاحها وتزويجها كمعتق وحاكم وكافل ومولى أسفل على القول بولايته ومن يزوج بولاية الاسلام وكذا وصي ومقدم قاض مع كراهة ذلك لهما وهي في الثاني أشد ان عين لها بأنه الزوج تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا من المهر وان لم يقل بعده قبلت وما ذكر تصوير للتعيين والتزويج مع ذكر الصداق ولا بد من رضاها مع الاشهاد عليه احتياطا من منازعتها فان لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز ولا بد من الاشهاد على النكاح فان لم ترض كان النكاح غير معتبر والظاهر أن مثل تزوجتك بكذا قبلت نكاحك بكذا لانه جواب للايجاب الحاصل تقديرا بسبب رضاها به وبهذا تعلم أن لابن العم ونحوه أن يتولى طرفي العقد يعني الايجاب والقبول ولا يشترط في توليهما الجمع بين الايجاب والقبول بل يكفي ما تقدم ذكره وعلم مما تقدم ان المخطوبة اما أن تكون بكرا أو ثيبا فان كانت بكرا وليس لها أب فلا يزوجها أحد وصي أو غيره حتى تبلغ وتأذن واذنها صماتها كما قاله صاحب الرسالة لكن نقل بعض أئمتنا عن المالكية أن اليتيمة القاصرة بكرا كانت أو ثيبا على الاظهر لا تزوج الا بشروط عشرة الاول ان تكون فقيرة * الثاني أن يخشى فسادها * الثالث أن تبلغ عشرا * الرابع أن يكون لها ميل للرجال * الخامس أن يكون الزوج كفأ لها * السادس أن تصدق صداق مثلها * السابع أن تجهز به جهاز مثلها * الثامن أن ترضى بذلك * التاسع أن تأذن بالقول لولي العقد * العاشر أن يثبت ذلك عند القاضي فان فقدت هذه الشروط أو بعضها فالعقد باطل اه كلامه وقد عرضته على بعض المالكية فاقره قلت ولا يخفى عليك ما في هذه المسئلة من الحرج والضيق على هذا المذهب وسهولتها على غيره من بقية المذاهب المتقدمة فقلد واحدا منهم اذا عرفت ما ذكر فحاصل ما يؤخذ من كلام المختصر وشرحيه للخرشي والزرقاني فيما يتعلق بالبكر والثيب من جهة الاذن أن يقال ان البكر يكفي في اذنها بالزوج والصداق صمتها وكذا يكتفي به في تفويضها لوليها في تولي عقد نكاحها بأن قيل لها نشهد عليك أنك فوضت العقد لوليك أو هل تفوضين له في العقد فسكتت في هاتين الصورتين فيكتفي به فيهما غابت أو حضرت وأما ان لم تستأذنه وأرادت أن تفوض لوليها في العقد فلا بد من نطقها بل لا يتصور الا به وانما احتيج لاشهادها

(تزويج الحاكم مع وجود الولي غير المجبر)

ابوها

لوليها في تولي عقد نكاحها بعد رضاها بالزوج لانه لا يلزم من رضاها به رضاها بعقد وليها لها عليه فان منعت أو نفرت لم تزوج بخلاف ما اذا ضحكت أو بكت فانها تزوج لان الضحك دليل على رضاها وأما البكاء فقال في كتاب محمد هو رضا لاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا لما احتجت الى ذلك فان أنت قبل العقد بما ينافيه فالظاهر اعتبار الاخير منهما وان أسر ولي البكر الاقرب أو فقد ولم يعلم له خبر زوجها الابعد من أوليائها لا الحاكم ولو عينت المجبرة كفأ لم يعتبر تعيينها كما في مذهبنا وان كانت ثيبا لم يزوجها أحد الا برضاها واذنها ناطقا في تعيين الزوج والصداق وأما تفويضها في العقد فيكفي فيه الصمت كما في البكر وللمرأة توكيل رجل حر في تزويج أمتها ولو من غير أوليائها وفي تزويج عتيقتها حيث لم يكن للعتيقة ولي من النسب والا زوجها وليها من النسب وامتنع على معتقتها التوكيل في تزويجها اذ لا ولاية لها عليها حينئذ وكذلك المرأة الوصية لها أن توكل رجلا ولو أجنبيا منها ومن الموصى عليها في تزويج الموصى عليها بناء على تقديم الوصي على ولي النسب فقد كانت عائشة رضي الله عنها وصية على أيتام تختار الازواج وتقرر الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن والله أعلم * (خاتمة) * تشتمل على مسائل مهمة ذكرها ابن العماد في كتابه المسمى بتوقيف الحكام على غوامض الاحكام * منها ما لو امتنع الولي من تزويج بنته والحاكم غائب فطريقها أن توكل رجلا فيقول لابيها وكلتك أن تزوج ابنتي هذه فاذا قبل وزوجها صح على الاصح ومنها ما لو امتنع الحاكم من تزويج ابنته فطريقها أن تتنكر وتأتيه فتخبره بأنه لا ولي لها سوى الحاكم وتقيم على ذلك البينة على أن لا ولي لها غيره ويسوغ للشهود أن يشهدوا بذلك وان لبسوا على الحاكم وهم صادقون في هذه الشهادة بل يثابون على ذلك فاذا زوجها صح ولا عبرة بظنه لان خلاف الظن لا يقدح في صحة العقود على الصحيح ومنها ما لو أراه احدى بناته أو امرأة وعقد على غيرها بأن أحضر واحدة غيرها وقال زوجتك هذه وقلنا بالاكتفاء بالاشارة من غير رؤية يصح النكاح ظاهرا على الحاضرة وفسد باطنا حتى لا يحل للزوج الاستمتاع بها ومنها ما اذا تزوج بغير ولي بالشهود على مذهب الامام أبي حنيفة أو بالولي بغير شهود وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين ثم رفع الينا لم ننقض نكاحهم لانه معفو عنه وان وقع مصاحبا للشروط الفاسدة ولو زوج حاكم حنفي شافعيا صغيرة لا أب لها ولا جد أو تزوج ثيبا من أبيها وحكم بصحته حنفي حل للشافعي ظاهرا وكذا باطنا على الصحيح وان كان الشافعي لا يجوزه لهجوم على ذلك ومنها ما لو وكل في قبول نكاح امرأة فتزوجها لوكيل لنفسه ثم طلقها لم يكن له أن يزوجها للموكل بالاذن السابق لانعزاله بالعقد عليها لنفسه كره القاضي ومنها ما اذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفء أصلا جاز لوليها تزويجها بغير كفء للضرورة وعلى هذا يحمل تزويجه صلى الله عليه وسلم فاطمة لعلي رضي الله عنه كيف كان علي كفأ لفاطمة رضي الله عنها وأبوه كافر وأبوها سيد البشر وقد تقدم أن من له أب في الاسلام ليس كفأ لمن له أبوان في الاسلام وان من لا أب له مسلم ليس كفأ لمن له أب في الاسلام ومنها ما اذا [ادعت] حرة بالغة أن وليها زوجها بحضرة شاهدين برضاها وكذبها الولي فثلاثة أوجه سبقت [أصحها] قبول قولها وتسلم للزوج سواء كانت بكرا أم ثيبا ولا يلتفت الى قول الولي فان كذبها

الولى والشاهدان وكانت قد عينتهما لم يقدح فى قبول اقرارها فى الاصح لاحتمال النسيان والكذب ولو أقرت فى غيبة الولى لم ينتظر حضوره وتسلم للزوج ومنها ما لو ادعى على امرأة مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجا لك وطلقتنى وانقضت عدتى وتزوجت بهذا لم يقبل منها وتسلم للزوج الاول وينبغى أن لا تعلم هذه المسئلة النساء الفواجر ولو طلقها الزوج وأنكر الطلاق لنسيان أو غيره وجب عليها هى أن تواطئ شخصا ليدعى نكاحها وتقر بانها كانت زوجة له من قبل حتى تتخلص من الاول ومنها لو امتنع الزوج من طلاق زوجته مجانا فتحمل الولى عنه الصداق لابنته وطلق الزوج على ذلك لم يبرأ الزوج لان الولى ضامن والزوج أصيل فلا يبرأ الاصيل الا بالدفع وطريق الزوج فى براءة ذمته أن يقول له الولى طلقها على نظير صداقها على فاذا طلقها على ذلك استقر له نظير الصداق فى ذمة الولى ثم يحيل الزوج ابنته عليه ويقبل الولى عنها الحوالة فيبرأ الزوج حينئذ ومنها ما لو كان للعتيقة ابن صغير وأخ لاب أو لابوين وأرادت العتيقة أن تتزوج ولم يكن لها ولى من النسب زوجها الحاكم دون الاخ بخلاف النسب فان الابعد هو الذى يزوج عند صغر الاقرب لا الحاكم كما تقدم والفرق ما أشير اليه فى التتمة أن الولاء من حقوق المال والارث بالولاء ثابت للصغير لانه أقرب فناب عنه الحاكم فيما هو من حقوق المال كما ينوب عنه فى نفس المال وأما ولاية النسب فليست من حقوق المال (واعلم) أنه قد حصل الشروع فى تأليف هذا المؤلف فى السنة السادسة الكائنة بعد المائة والالف ثم حصل لى موانع فى أثنائه منعتنى عن اتمامه منها التزوج فى السنة المذكورة والهموم فى طلب المعيشة وحصول الغلاء الشديد الذى لم تر كغيرنا من أهل عصرنا مثله فى السنة التى بعدها حتى مات غالب الناس فيها جوعا لا أعاد الله مثلها ثم شرعت فى اتمامه بعد مدة سنوات ثم حصل لى موانع أيضا منعتنى عن اتمامه منها موت أكثر الاولاد والزوجة التى تزوجتها قبل الشروع فى تأليفه فتركته مدة من السنوات أيضا ثم شرعت فيه حتى وصلت الى ما يتعلق بالاولياء على مذهب المالكية ثم تركته مدة من السنوات أيضا لشغل القلب والبال لوجود موانع منها ضعف البصر ومنها وقوع فتنة شديدة بين المالكية بعضهم مع بعض ناشئة عن حب الرياسة حتى وصل شرها للشافعية وغيرهم ووقع الضرب بالسيف والبندق بالجامع الازهر حتى مات بعض الناس بسبب ذلك ثم من الله على بنور البصر شيأ قليلا فشرعت فى اكماله بعد أن نقله قبله بعض الأنام والحمد لله الذى أقدرنى على اتمامه * وكان الفراغ منه يوم الجمعة المبارك ثامن عشر شهر صفر الكائن من شهور سنة ثلاث وعشرين بعد المائة والالف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام * وهذا آخر ما أردت ايراده فى هذا المؤلف والحمد لله الذى هدانا لهذا وأسأل الله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم بجاه محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

بحمد الله ينال غاية المقصود والصلاة والسلام على نبيه تتحلى الانفس بأنفس العقود (أما بعد) فقد أتاح الله طبع هذا الكتاب بالمطبعة الوهبية ذات المحاسن البهية على ذمة المستعين بربه الوهاب السيد عمر الخشاب وكان التمام فى أواخر ذى الحجة سنة هجرية على صاحبها وآله أفضل الصلاة وأزكى التحية

﴿ فهرست غاية المقصود ﴾

صحيفة

تم الفهرست

